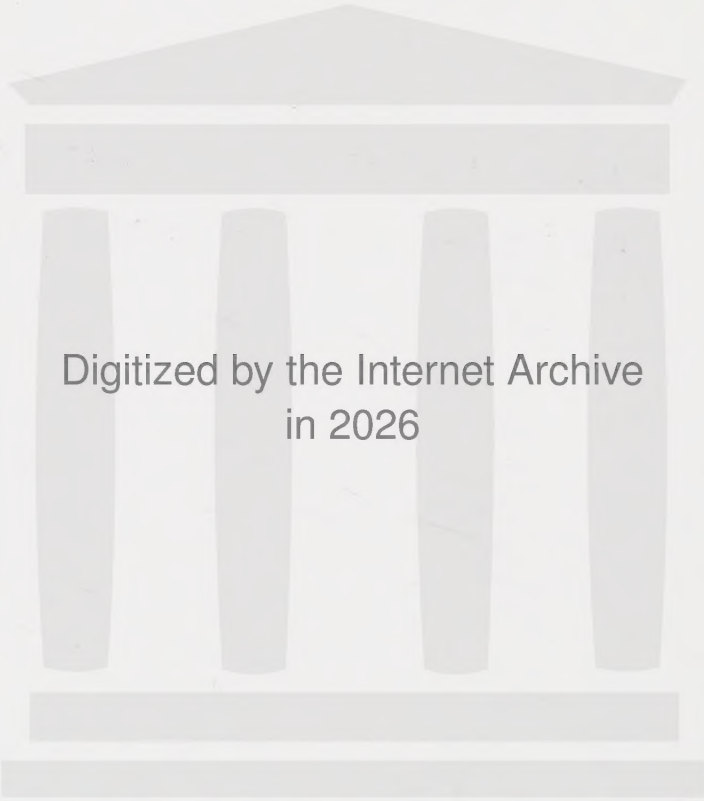


Jutta Hering

**DAS NACHBARSCHAFTLICHE VERHÄLTNIS
AN ÖFFENTLICHEN STRASSEN**

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Das nachbarschaftliche Verhältnis
an öffentlichen Straßen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jutta Hering
aus Minden
1979



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Hoppe
Dekan: Prof. Dr. Battes
Tag der mündlichen Prüfung: 5. 7. 1979

M E I N E N

E L T E R N

Inhalt

Literaturverzeichnis
Abkürzungsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
<u>1. Kapitel: Definitionen</u>	2
A. "Straße"	2
I. Begriff "Straße"	2
1. Straßen nach Bundesrecht	3
2. Straßen nach Landesrecht	3
II. Bestandteile der Straße	3
1. der Straßenkörper	3
2. der Luftraum über der Straße	4
3. das Zubehör	4
4. die Nebenanlagen	4
5. die Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen	4
B. "Öffentliche Straße"	4
C. "Nachbarschaftsverhältnis" an öffentlichen Straßen	5
<u>2. Kapitel: Rechte und Pflichten des Nachbarn im Stadium der Planung</u>	10
A. Einleitung	10
B. Geschichtliche Entwicklung der Planfeststellung	11
C. Planung einer Straße	11
I. Vorbereitende Planung	12
1. Ausarbeitung eines Entwurfes	12
2. Vorarbeiten	13
II. Planfeststellungsverfahren	15
1. Anhörungsverfahren	16
2. Einwendungen	18
a) Rechtscharakter	18
b) Frist	19
c) zulässiger Inhalt	19

3. Anhörung und Erörterung der Einwendungen	21
4. Fehler beim Anhörungsverfahren	23
a) Unterbliebene Erörterung	23
b) Nichtanhörung des Betroffenen trotz erhobener Einwendungen	24
c) Unterbliebene rechtzeitige Benachrichtigung über den Erörterungstermin	24
5. Änderung des Planes während des Anhörungsverfahrens	25
6. Abschluß des Anhörungsverfahrens	26
7. Planfeststellungsbeschluß	27
a) Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses	27
b) Begründung des Planfeststellungsbeschlusses	27
c) Bekanntmachung und Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses	28
III. Rechtsbehelfe gegen den Planfeststellungsbeschluß	28
1. Probleme im Rahmen der Zulässigkeit	29
a) Klageart	29
b) Klagebefugnis	29
aa) Privatpersonen	32
bb) Versorgungsunternehmen	32
cc) Gemeinden	33
dd) Träger öffentlicher Verwaltung	35
2. Probleme im Rahmen der Begründetheit einer Klage gegen den Planfeststellungsbeschluß	36
a) Überprüfbarkeit des Planungsermessens	36
b) Anspruch auf Errichtung von Schutzanlagen	39
aa) allgemein	39
bb) insbesondere Lärmschutzeinrichtungen	41
cc) Verhältnis des § 17 Abs. 4 Fernstraßengesetz zu §§ 41 - 43 Bundesimmissionsschutzgesetz	43
IV. Rechtsstellung des Nachbarn, nachdem der Planfeststellungsbeschluß unanfechtbar geworden ist	49

<u>3. Kapitel: Rechte und Pflichten des Nachbarn an der bestehenden Straße</u>	51
A. Gemeingebrauch	51
I. Gemeingebrauch für jedermann	51
1. Umfang des Gemeingebrauchs	52
a) fließender Verkehr	52
aa) allgemein	52
bb) gewerbliche Nutzung	53
cc) Propaganda zu politischen Zwecken	53
dd) Reklamefahrzeuge	55
b) ruhender Verkehr	55
2. Beschränkungen des Gemeingebrauchs	55
a) durch Gebot der Gemeinverträglichkeit	56
b) durch Unterhaltungs- und Erneuerungsarbeiten	56
c) zugunsten sonstiger Schutzgüter	56
II. Gemeingebrauch für Anlieger	56
1. Anliegerrecht	57
a) Rechtsentwicklung	57
b) Inhalt des Anliegerrechts	58
aa) Zugang und Zufahrt	58
1) allgemein	58
2) Neuanlegung und Änderung der Zufahrt	60
bb) Licht und Luft	63
cc) Lagevorteil	64
2. Anliegergebrauch	66
a) Rechtsentwicklung	67
aa) Rechtslage vor Einführung des Bundesfernstraßengesetzes im Jahre 1953	67
bb) Einführung des Bundesfernstraßengesetzes	70
b) Grundsätzliches zu Rechtsnatur, Inhalt und Umfang des Anliegergebrauchs	71
aa) Meinungsstand in der Literatur	71
bb) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	75

cc) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	76
dd) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	78
ee) Eigene Stellungnahme	79
c) Inhalt des Anliegergebrauches, insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	85
aa) Grundzüge	85
bb) Beispiele aus der Rechtsprechung	86
(1) Beispiele für die nicht gewerbliche Anliegernutzung der Straße	86
(2) Beispiele für gewerbliche Anliegernutzung	87
(a) Reklame	87
- Eigenreklame	87
- Fremdreklame	90
(b) Warenautomaten	91
(c) Aufstellen von Fahrradständern	92
(d) Verkauf zur Straße hin	92
III. Gemeingebrauch für Nachbarn	93
B. Nutzungen der Straße, die über den Gemeingebrauch hinausgehen	96
I. Nutzungen nach bürgerlichem Recht	96
II. Sondernutzungen nach öffentlichem Recht	98
1. Voraussetzung der Sondernutzung	98
2. Voraussetzung für die Ausübung der Sondernutzung	101
a) Erlaubnis	101
aa) Maßstäbe für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis	101
bb) Erlaubnis auf Zeit oder Widerruf	102
cc) Erlaubnis unter Bedingungen und Auflagen	103
dd) Zuständigkeit für die Erteilung der Erlaubnis	103
b) Entbehrlichkeit der Erlaubnis	104

aa) Erlaubnisbefreiung bestimmter Sonder- nutzungen durch Ortssatzung	104
bb) Entbehrlichkeit der Erlaubnis nach Straßenrecht bei verkehrsrecht- licher Erlaubnis	106
c) Gebühren	107
C. Rechtsschutz des Nachbarn bzw. des Anliegers	108
I. Rechtsschutz bei Ausübung des Gemeingebruchs	108
1. Rechtsschutz für jedermann	108
2. Rechtsschutz für den Anlieger	110
II. Rechtsschutz bei Ausübung der in der Sonder- nutzungserlaubnis gewährten Rechte	113
D. Pflichten des Nachbarn und Anliegers an der Straße	114
I. Pflichten nach öffentlichem Recht	114
1. Anbauverbot und Anbaubeschränkungen	114
a) Anbauverbote	115
aa) Hochbauten jeder Art	115
bb) bauliche Anlagen	117
cc) Aufschüttungen und Abgrabungen	118
dd) Anlagen der Außenwerbung	119
b) Anbaubeschränkungen	123
c) Freihaltung der Sicht bei Kreuzungen und Einmündungen	124
2. Duldungspflichten	124
a) Schutzwaldungen	124
b) sonstige Schutzmaßnahmen	125
c) Duldung von Verkehrseinrichtungen	125
3. Sonstige Verpflichtungen des Anliegers	126
a) Tatsächliche Verpflichtungen	126
aa) bauliche Maßnahmen zum Schutz vor Gefahren etc. durch Geräusche von öffentlichen Straßen	126
bb) Reinigungs-, Streu- und Räumpflichten	127
b) Finanzielle Verpflichtungen (Erschlies- sungsbeiträge)	130
4. Entschädigungsregelungen	132
a) Spezielle gesetzliche Regelungen	132
aa) Anbauverbot und Anbaubeschränkungen	132

bb) Schutzwaldungen	133
cc) Schutzmaßnahmen	134
dd) Duldung von Verkehrseinrichtungen	134
b) Sonstiges	134
II. Pflichten nach bürgerlichem Recht	135
§ 907 Bürgerliches Gesetzbuch - § 924 Bürgerliches Gesetzbuch	
III. Pflichten aufgrund landesgesetzlicher Vorschriften, die gem. § 124 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch unberührt bleiben	136
 <u>4. Kapitel: Rechtsstellung des Nachbarn bei von der Straße</u>	
<u>ausgehenden Beeinträchtigungen</u>	138
A. Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen	138
I. Grundsätzliches zur Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen	138
1. Anwendbarkeit des privaten Nachbarrechts	139
2. Die einzelnen nachbarrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und die sich aus ihnen ergebenden Rechte des Straßennachbarn	141
a) § 903 Bürgerliches Gesetzbuch	141
b) § 906 Bürgerliches Gesetzbuch	142
aa) Geschichtliche Entwicklung	143
bb) Grundsätzliches zu den Ansprüchen aus § 906 Bürgerliches Gesetzbuch nach geltendem Recht	146
cc) Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 906 Bürgerliches Gesetzbuch auf hoheitliche Beeinträchtigungen	148
dd) Unterschiede bei der Anwendung von öffentlichem und privatem Nachbarrecht	153
(1) Abwehranspruch	153
(2) Anspruch auf Schutzeinrichtungen	153
(3) Anspruch auf Entschädigung	154
II. Einzelheiten zur Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen	155
1. Beeinträchtigung des Nachbarn durch hoheitliche Nutzung der Straße	156
a) Ansprüche bei hoheitlicher Nutzung der Straße allgemein	156

aa) Abwehranspruch	156
bb) Anspruch auf Schutzeinrichtungen	157
cc) Öffentlich-rechtlicher Ausgleichs- anspruch	158
b) Ansprüche bei Verkehrslärm insbesondere	159
aa) Anspruch des Nachbarn aus § 41 Bundes- immissionsschutzgesetz	160
bb) Anspruch aus § 42 Bundesimmissions- schutzgesetz	161
cc) Anwendbarkeit der §§ 41, 42 Bundes- immissionsschutzgesetz auf "alte" Straßen	161
11) Unmittelbare Anwendung	162
22) Analoge Anwendung	162
33) Übertragung der Wertentscheidung des Bundesimmissionsschutzgesetzes auf "alte" Straßen	162
dd) Bedenken gegen die Übertragung der Wertentscheidung	163
11) Dogmatische Probleme	163
(a) Rückberücksichtigung	163
(b) Vorberücksichtigung	166
22) praktische Bedenken	167
(a) Höhersetzung des Grenzwertes in der künftigen Lärmschutzverord- nung aus finanziellen Gründen	167
(b) Verzögerung der Lärmschutzverord- nung durch voreilige Entschei- dung	169
2. Beeinträchtigung des Nachbarn bei hoheitlichen Maßnahmen	170
a) Vorübergehende Beeinträchtigungen	170
aa) Straßenbauliche Maßnahmen	170
(1) Rechtmäßiges Verhalten	171
(a) Keine Ansprüche bei Arbeiten zur Erhaltung und Verbesserung der Straßen sowie zur Anlegung von Versorgungsleitungen	171
(b) Ausnahmen	172
(1) § 8 a Abs. 4 Fernstraßen- gesetz	172
(2) § 906 Bürgerliches Gesetzbuch	173
(aa) Abwehranspruch	174
(bb) Anspruch auf Schutzein- richtungen	174
(cc) Anspruch auf Entschä- digung	174

(3) Licht und Luft	176
(c) Ansprüche bei Arbeiten an einer Straße, die der Anpassung an die modernen Verkehrsverhältnisse dienen (Bau von U-Bahnen etc.)	176
(d) Entschädigungsschuldner	179
22) Rechtswidriges Verhalten	179
(a) Abwehranspruch	180
(b) Folgenbeseitigungsanspruch	181
(c) weitere Ansprüche	183
(d) Anspruchsgegner	183
33) Abgrenzungskriterien für rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten bei Straßenbaumaßnahmen nach der Rechtsprechung	184
bb) Verkehrsrechtliche Maßnahmen	186
11) Beeinträchtigungen aufgrund von verkehrsrechtlichen Maßnahmen durch rechtswidriges Verhalten	187
22) Beeinträchtigungen aufgrund von verkehrsrechtlichen Maßnahmen durch rechtmäßiges Verhalten	188
b) Dauernde Beeinträchtigungen	188
aa) Straßenbauliche Maßnahmen	189
bb) Verkehrs- und wegerechtliche Anordnungen	193
11) Verkehrslenkung	193
(a) Immissionen	193
(b) Zugang und Zufahrt	194
(c) Günstige Lage	194
22) Umstufung (Auf- und Abstufung)	195
(a) Immissionen	196
(b) Zugang und Zufahrt	196
(c) Günstige Lage	196
33) Einziehung	196
(a) Materielle Voraussetzungen	197
(b) Verfahren	198
(c) Zugang und Zufahrt	199

(1) Allgemein	199
(2) Fußgängerzonen	200
(d) Günstige Lage	204
(e) Licht und Luft	204
 B. Rechtsstellung des Nachbarn bei Beeinträchtigungen durch Straßennutzung von Privaten	 205
I. Rechtsstellung aufgrund gemeingebräuchlicher Benutzung der Straße	 205
1. Beeinträchtigungen durch den einzelnen privaten Verkehrsteilnehmer	205
2. Beeinträchtigungen durch die Gesamtheit der Verkehrsteilnehmer	206
II. Rechtsstellung aufgrund von sog. Anliegergebrauch	207
III. Rechtsstellung aufgrund gewährter Sonder- nutzungen	208
1. das für den Nachbarn zumutbare Maß	209
2. die einzelnen Ansprüche des Nachbarn	212
a) Ansprüche gegen den Sondernutzungsbe- rechtigten	212
b) Ansprüche gegen die Verwaltungsbehörde	213
IV. aufgrund unerlaubter Sondernutzungen	214
1. Ansprüche gegen den Sondernutzungsberech- tigten	215
2. Ansprüche gegen die Verwaltungsbehörde	215

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Adrian, Hanns DIN 18005-Richtwerte = Richtwerte,
Bauwelt 1977, 400
- Albert, Günther Die Gemeinverträglichkeit im Wegerecht,
Diss., jur. 1968, Würzburg
- Bachof, Otto Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vor-
nahme einer Amtshandlung, zugleich eine
Untersuchung über den öffentlich-rechtli-
chen Folgenbeseitigungsanspruch unter Auf-
hebung eines rechtswidrigen Verwaltungs-
aktes, Tübingen 1951; unveränderte 2. Aufl.,
Tübingen 1968
- Ders. Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfah-
rensrecht in der Rechtsprechung des Bundes-
verwaltungsgerichtes, Band I 1966, Band II
1967, 3. Aufl., Tübingen
zit.: Zur Rechtsprechung des BVerwG, II
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts, 9. Aufl.,
München 1977
- Beckmann,
Friedrich-Wilhelm Anmerkung zum Urteil des VGH Mannheim v.
22.7.1971 - NJW 1972, 837; NJW 1972, 837
- Ders. Der Anliegergebrauch im Straßenrecht von
Bund und Ländern I u. II, Wettbewerb in
Recht und Praxis 1975, 588 u. 657
- Bender, Bernd Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Karlsruhe
1974
- Bender, Bernd;
Dohle, Rolf Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht,
NJW-Schriftenreihe, Heft 13, München 1972
- Bettermann, Karl
August Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch,
DÖV 1955, 528
- Bielenberg, Walter Bemerkung zum Aufsatz von Blümel, Zur Teil-
nichtigkeit des neuen Hamburgischen Enteig-
nungsgesetzes, DVBl. 1964, 905
- Blümel, Willi Die Bauplanfeststellung I, Erster Teil:
Die Planfeststellung im preußischen Recht
und im Reichsrecht, Stuttgart 1961
- Ders. Die Bauplanfeststellung II, Zweiter Teil:
Die Planfeststellung im geltenden Recht
(maschinenschriftlich) 1969
zit.: Bauplanfeststellung II

- Blümel, Willi Masseneinwendungen im Verwaltungsverfahren,
in: Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag,
hrsg. v. Schneider und Götz, Berlin 1974,
S. 539 ff.
- Ders. Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz,
in: Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, München 1967
- Böhm, Anton Das Hessische Straßengesetz, Kommentar,
2. Aufl., Wiesbaden 1971
- Brabant, Richard Der Gemeingebrauch an städtischen Straßen,
JW 1938, S. 3201
- Breuer, Rüdiger Die Entwicklung des Immissionsschutzrechtes
1974 - 1976, NJW 1977, 1025
- Brügelmann, Hermann;
Grauvogel, Gustav;
Förster, Hans;
Pohl, Werner;
Meyer, Hans;
Stahnke, Siegfried Bundesbaugesetz, Kohlhammer Kommentar,
Stand: 31. Lieferung März 1978, Stuttgart,
Berlin, Köln, Mainz
- Buschlinger, Gerold Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten
aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1965,
376
- Dicke, Detlev Anmerkung zum Beschluß des BayObLG v. 6.12.
1966 u. Urteil des VGH München v. 2.8.1967,
DVB1. 1969, 316
- Erman, Walter;
Westermann, Harry Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
in zwei Bänden, 2. Band, 6. Aufl., Münster
1975
- Ernst, Werner;
Hoppe, Werner Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht,
Juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis, München 1978
- Ernst, Werner;
Zinkahn, Willy;
Bielenberg, Walter Bundesbaugesetz, Kommentar, Band 1 und 2,
München 1977
- Eyermann, Erich;
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 7.
Aufl., München 1977
- Feldhaus, Gerhard Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar,
Band 1, 2. Aufl., Wiesbaden 1978

- Fickert, Hans Carl Planfeststellung für den Straßenbau, Kommentar, Köln 1978
- Ders. Straßenplanung und Straßenbau unter der Rechtsgeltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und unter Einbeziehung des Entwurfs einer Straßenschallschutzverordnung, BauR 1976, 1, 18
- Ders. Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln 1968
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen, 1911
- Floerke, Peter-Paul Ansprüche der Straßenanlieger wegen Auswirkungen des Straßenverkehrs, anderer Straßenbenutzung und wegen Arbeiten auf, über oder unter den Straßen, MDR 1966, 799
- Franke-Stehmann, Wolfgang Die Rechtsstellung des Anliegers nach dem Straßen- und Wegerecht, Diss. jur., Göttingen 1970
- Fromm, Günter Öffentlich-rechtliche Fragen beim Bau von Untergrundbahnen, DVBl. 1969, 292
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, 1. Band, Allgemeiner Teil. 10. Aufl., München 1973
- Gabler, Theodor Verkehrslexikon, hrsg. von Prof. Dr. Walter Linden, Wiesbaden 1966
- Gädtkke, Horst Kommentar zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen - Landesbauordnung - (BauONW), 5. Aufl., Düsseldorf 1977
- Ganschezian-Finck, Gurgan Straßeneigentum und Gemeingebrauch, NJW 1957, 285
- Gerhardt, Kurt Kommentar zum Straßengesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart 1967
- Germershausen, Arthur; Seydel, Gustav Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, I. Band, 4. Aufl., Berlin 1932, unveränderter Nachdruck Köln 1955
- GEWOS-Gutachten Gesellschaft für Wohnungs- und Siedlungswesen (GEWOS), Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung gesunder Wohnverhältnisse mit Begründung, Schriftenreihe der GEWOS, Hamburg 1968

- Glaser, Hugo;
Dröschel, Wilhelm Das Nachbarrecht in der Praxis, 3. Aufl.,
Verlag Neue Wirtschaftsbrieft, Herne/Berlin
1971
- Gerdau, Kurt Straßeneigentum und moderne Reklame im Luft-
raum, Preußisches Verwaltungsblatt, 1926,
S. 61 ff.
- Götz, Volkmar Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,
5. Aufl., Göttingen 1978
- Hammes, Klaus Der Gemeingebrauch an städtischen Straßen,
DVBl. 1950, 102
- Heitzer, Sebastian;
Oestreicher, Ernst Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsge-
setz, 6. Aufl., Berlin 1977
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundes-
republik Deutschland, 10. Aufl., Heidelberg,
Karlsruhe 1977
- von Heyl, Arnulf Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom
20.3.1975, DÖV 1975, 603/604
- Hieronimus, Carl-
Robert Die verwaltungspolizeiliche Behandlung der
Warenautomaten, DÖV 1953, S. 202 ff.
- Hoffmann, Michael Der Abwehrranspruch gegen rechtswidrige ho-
heitliche Realakte, Schriften zum öffent-
lichen Recht, Bd. 107, Berlin 1969
- Hoppe, Werner Rechtsschutz bei der Planung von Straßen
und anderen Verkehrsanlagen, Schriftenreihe
der Neuen Jur. Wochenschrift, Heft 8,
München 1971
- Huber, Ernst Rudolf Zur Problematik des Gemeingebrauchs an öffent-
lichen Straßen, DÖV 1955, 129
- Hubmann, Heinrich Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsan-
spruch, JZ 1958, 490
- Janning, Heinz Referat vom 30.9.1978 vor der Arbeitsgemein-
schaft der Fachanwälte im Land NRW im
Deutschen Anwaltverein
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931
- Jesch, Dietrich Der Gemeingebrauch (Korreferat), JuS 1963,
213
- Kastner, Fritz Das Bundes-Immissionsschutzgesetz und seine
Auswirkungen auf den Straßenbau, Str u A
1974, 215, 218

- Kastner, Fritz Entschädigung wegen Straßenverkehrslärms,
NJW 1975, 2319
- Kersten, Josef Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20. März
1975 (Bay Vw Bl. 1975, 623) Bay Vw Bl.
1975, 625/626
- Kleindienst,
Bernhard Der privatrechtliche Immissionsschutz nach
§ 906 BGB. S. 44, in: Recht und Staat in
Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung
von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet
der gesamten Staatswissenschaften, Heft
298/299, Tübingen 1964
- Ders. Geldausgleich für Beeinträchtigungen durch
Verkehrslärm NJW 1968, 1953
- Kloepfer, Michael Entschädigung für Straßenverkehrslärm:
Rückberücksichtigung und Vorberücksichti-
gung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes -
BGHZ 64, 220, JuS 1976, 436
- Knack- Hans-Joachim;
Busch Verwaltungsverfahrensgesetz, Köln 1976
- Kobbe, Günter Anliegergemeingebrauch im öffentlichen Ent-
schädigungsrecht, Diss. Saarbrücken 1976
- Kodal, Kurt Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den
neuen Straßengesetzen, DÖV 1960, 444 ff.
- Ders. Straßenrecht, 2. Aufl., München, Berlin 1964
- Ders. unter Mitarbeit von Helmut Krämer, Straßen-
recht, 3. Aufl., München, Berlin 1978
- Kolb, Peter Die Fußgängerzone aus straßen- und wegerecht-
licher Sicht, BayVerwBl. 1973, 230
- Kopp, Ferdinand Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsver-
fahrens und das Nachschieben von Gründen im
Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd. 61, 219
- Ders. Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar,
München 1976
- Korbmacher, Günter Straßenplanung und verwaltungsgerichtliche
Planungskontrolle unter der Geltung des Bun-
des-Immissionsschutzgesetzes und des 2.
Fernstraßenänderungsgesetzes, DÖV 1976, 1
- Kremer, Norbert Die Anliegersondernutzung im neuen Straßen-
recht, DVBl. 1963, 431

- Kübler, Hartmut;
Speidel, Reiner Handbuch des Baunachbarrechts, Stuttgart,
München, Hannover 1970
- Kühling, Jürgen Anm. z. Urteil d. BVerwG v. 14.6.1968,
DVBl. 1969, 213 in DVBl. 1969, 214
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl.,
Berlin, Heidelberg, New York 1975
- Lau, Ulrich Rechtsschutz bei der Planung von Flughäfen,
Diss. jur. 1977, Münster
- Mang, Johann;
Maunz, Theodor;
Mayer, Franz;
Obermayer, Klaus Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2.
Aufl., München 1964
- Marschall, Ernst A. Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, Köln,
Berlin 1954, zit.: "Marschall 1. Aufl."
- Ders. Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 2. Aufl.,
Köln, Berlin 1963, zit.: "Marschall 2. Aufl."
- Ders. Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3. Aufl.,
Köln, Berlin 1971, zit.: "Marschall 3. Aufl."
- Marschall, Ernst A.;
Schroeter, H.
Wolfgang;
Kastner, Fritz Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 4. über-
arbeitete Aufl., Köln, Berlin 1977
zit.: "Marschall"
- Martens, Wolfgang Öffentlich-rechtliche Probleme des negato-
rischen Rechtsschutzes gegen Immissionen,
in: Hamburger Festschrift für Friedrich
Schack, S. 85 - 95, herausgegeben von
Hans Peter Ipsen, Hamburg 1966
- Maurer, Hartmut Gemeingebrauch und Anliegernutzung im
Straßenrecht, DÖV 1975, 217
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 2.
Aufl. 1914, Band 2, 2. Aufl., 1917, Leipzig
- Meins, Jürgen Die Anfechtung von Planfeststellungsbeschlüs-
sen wegen fehlender Lärmschutzanordnungen,
BayVwVl. 1979, 10 ff.
- Meisner, Christian;
Stern, Heinrich;
Hodes, Fritz Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern)
und in West-Berlin, 5. Aufl., Berlin 1970
- Menger, Christian-
Friedrich Über die Identität des Rechtsgrundes der
Staatshaftungsklagen und einiger Verwal-
tungsstreitsachen, in: Gedächtnisschrift
f. W. Jellinek, Forschungen und Berichte
aus dem Öffentlichen Recht, S. 34, Band 6,
München 1955

- Merkel Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts v. 16.2.1929, B. JW 1929, 2342
- Meyer, Karl-Friedrich Rechtsprobleme des Immissionsschutzes bei Planung, Bau und Betrieb öffentlicher Straßen, Diss., Mainz 1977
- Mühlhaus, Hermann Straßenverkehrsordnung nebst dem Straßenverkehrsgesetz, den wichtigsten Bestimmungen der Straßenverkehrszulassungs-Ordnung und dem Verkehrsstraß- und Ordnungswidrigkeitenrecht mit systematischer Einführung und Erläuterung, 7. Aufl., München 1977
- Naumann, Richard Zum vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, in: Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Band 6, S. 391, München 1955
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949
- Nedden, Gerhard Der Handel auf den öffentlichen Straßen, NJW 1956, 81
- Ders. Immissionsschutz beim Straßenbau, DVBl. 1977, 265
- Palandt, Otto; bearb.: Bassenge, Peter; Danckelmann, Bernhard Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, 37. Aufl., München 1978
- Papier, Hans-Jürgen Immissionen durch Betriebe der öffentlichen Hand, NJW 1974, 1797
- Pappermann, Ernst Die Verteilung politischen Werbematerials auf öffentlichen Straßen, NJW 1976, 1341
- Pappermann, Ernst; Gubelt, Manfred Fälle zum Wahlfach Bau- und Raumordnungsrecht, Schriftenreihe der Juristischen Schulung Heft 26, München 1976
- Peine, Franz-Joseph Die Einrichtung von Fußgängerzonen als Problem der Abgrenzung von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, DÖV 1978, S. 835 ff.
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949
- Planfeststellungsrichtlinien Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz - Plafer - ARS 19/1975 des BMV i.d.F. ARS 4/76 - Neufassung (VkB1. 1976, 564), abgedruckt bei Marschall, S. 892

- Raps, Margot Der Anliegergebrauch im Wegerecht unter besonderer Berücksichtigung der Regelung in Bayern, Diss., Würzburg 1971
- Reinhardt, Rüdiger Lärmschutzmaßnahmen bei Planung und Bau von Bundesfernstraßen, NJW 1974, 1226
- Ders. Zum Begriff der Ortsdurchfahrten, DVBl. 1976, 99
- Runkel, Peter Zur Abgrenzung von Straßen- und Straßenverkehrsrecht, Diss., Bonn 1977
- Salzwedel, Jürgen Wege- und Verkehrsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von v. Münch, S. 556 ff., 4. Aufl., Berlin 1976
- Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes Begründet von Karl Buchholz, herausgegeben von Walther Fürst, Wilhelm Dodenhoff, Wolfgang Dörffler und Felix Weyreuther, Loseblattsammlung, Stand: 303. Lieferung August 1975, Berlin, Köln
- Sieder, Frank;
Zeitler, Herbert Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1972 mit Erg. 1975
- Soergel, Hans
Theodor;
Siebert, Wolfgang Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978
- Sommer, Michael Das Immissionsrecht der öffentlichen Straßen, Bonn-Bad Godesberg 1973
- Speiser, Hilger Entschädigungsansprüche wegen Verkehrslärm, NJW 1975, 1101
- Schapp, Jan Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 43, Berlin 1978
- Schäfer, Heinrich Nachbarrechtsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl., München 1975
- Schmidt-Tophoff,
Alfons Reklame an, auf und über öffentlichen Straßen und Plätzen, DVBl. 1970, 17 - 30
- Schnapp, Friedrich Anmerkung zum Urteil des VG Saarlouis v. 12.12.1968, DVBl. 1969, 598
- Schneider, Egon Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes v. 5.7.1965, NJW 1907
- Schneider, Horst Die Anliegernutzung im neuen Straßenrecht, NJW 1963, 276

- Schotthöfer, Kurt Die Planfeststellung im Meinungsstreit
- behandelt am Beispiel der Bundesstraße -
BayVwBl. 1968, 300 ff. u. 342 ff.
- Schrödter, Hans Anm. zum Urteil des BVerwG v. 14.12.1973
- DVBl. 1974, 358 in DVBl. 1974, 362
- Schwabe, Jürgen Nachbarschützende Baurechtsnormen und
Art. 14 GG, NJW 1971, 913
- Stich, Rudolf Kommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz,
Loseblattsammlung, Stand: 1974, Stuttgart
- Ule, Carl-Hermann Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar,
Loseblattsammlung, Stand: Februar 1977,
Heidelberg
- Warneyer, Otto Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes
in Zivilsachen, Jahrgang 1961 - Köln, Ber-
lin, Bonn
- de Weldige-Cremer, Die Benutzung öffentlicher Verkehrswege
Wessel nach der neuen Wegegesetzgebung, insbeson-
dere des Landes Nordrhein-Westfalen, Diss.
jur., Münster 1960
- Wendrich, Klaus Das zweite Gesetz zur Änderung des Bundes-
fernstraßengesetzes (2. FStrÄndG) DVBl. 1974,
756
- Westermann, Lexikon der Geographie, Braunschweig
Georg 1970
- Weyreuther, Felix Über "Baubedingungen", DVBl. 1969, 232 -
237, 295 - 299
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., München 1971
- Wolff, Hans J.; Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974
Bachof, Otto
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München 1973
- Ziegler, Jürgen Das Eigentum am "Straßenwerk" sowie zur
Sondernutzung und sonstigen Benutzung,
DVBl. 1976, 89 ff.
- Zippelius, Reinhold Grundfragen des öffentlichen Sachenrechts
und des Bayerischen Straßen- und Wegege-
setzes, DÖV 1958, 838
- Zufahrtenrichtlinien Richtlinien für die rechtliche Behandlung
von Zufahrten und Zugängen an Bundes-
straßen (Zufahrtenrichtlinien) i.d.F. v.
8. April 1976 (ARS 6/1976 des BMV, VwBl.
1976, 337) abgedruckt bei Marschall, S.746

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ÄndG	Änderungsgesetz
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Arch	Archiv
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht
BauO	Bauordnung
Bay	Bayern/bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGHE n.F.	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, Neue Folge
BayVwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BBauBl.	Bundesbaublätter
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
begr.	begründet
BerlStrG	Berliner Straßengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMV	Bundesminister für Verkehr
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BRS	Baurechtssammlung
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes
BW	Baden-Württemberg
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Einführungsgesetz
Entw.	Entwurf
Erl.	Erlaß
FStrÄndG	Gesetz zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes
FStrG	Fernstraßengesetz
GB1.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hamb.	hamburgisch
HambWG	Hamburgisches Wegegesetz
Hess.	hessisch
HessStrG	Hessisches Straßengesetz
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des BGH in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LStrG NW	Landesstraßengesetz Nordrhein-Westfalen
LStrG RP	Landesstraßengesetz Rheinland-Pfalz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nds.	niedersächsisch, Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NStrG	Niedersächsisches Straßengesetz
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OGH BrZ	Oberster Gerichtshof für die Brit. Zone
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
Plafer	Planfeststellungsrichtlinien
Pr.	Preußen, preußisch
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RAB	Reichsautobahn
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichs- gerichts in Zivilsachen
Rdnr.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
s.	siehe
Saarl StrG	Saarländisches Straßengesetz
StrG BW	Straßengesetz für Baden-Württemberg
Str u A	Straße und Autobahn
StrWG SH	Straßen- und Wegegesetz für Schleswig- Holstein
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
u.a.	und andere, unter anderem
u.ä.	und ähnliches
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VkBl	Verkehrsblätter
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen

Einleitung

In der vorliegenden Arbeit soll das nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen dargestellt werden. In erster Linie werden die Rechte und Pflichten, die sich daraus ergeben, daß jemand Nachbar an einer Straße ist, herausgearbeitet. Da unter Nachbar an der Straße in der Hauptsache der Anlieger zu verstehen ist, beziehen sich die Ausführungen zum größten Teil auf die Rechtsstellung des Anliegers. Darüber hinaus werden spezifisch nachbarrechtliche Probleme, die über die Anliegerproblematik hinausgehen, behandelt.

Trotz der umfangreichen straßenrechtlichen Literatur kann eine erneute Untersuchung dieses Problembereiches nützlich sein, vor allem wegen des erst in letzter Zeit in den Vordergrund getretenen Umweltschutzes, insbesondere des Bundes-Immissionsschutzgesetzes. Aus dieser neueren Umweltschutzgesetzgebung ergeben sich für den Nachbarn neue Rechte und Pflichten, die in dieser Form in den Strassengesetzen bisher nicht vorhanden waren.

Das Nachbarrecht ist gekennzeichnet durch eine enge Verzahnung von öffentlichem und privatem Recht. Durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, wonach das Bundes-Immissionsschutzgesetz auch im Bürgerlichen Recht Wertmaßstab ist, wird diese Verzahnung noch verstärkt. Zu diesem Problemkreis will die vorliegende Arbeit einen Klärungsversuch unternehmen, indem die nach öffentlichem und privatem Recht bestehenden Rechte und Pflichten des Nachbarn und ihre gegenseitige Verknüpfung im einzelnen untersucht und dargestellt werden.

Im ersten Kapitel werden eine Abgrenzung des Themas sowie grundsätzliche Definitionen gegeben. In den anschließenden Kapiteln werden, angelehnt an den zeitlichen Werdegang einer Straße - Planung, Gebrauch, Veränderung -, die jeweils für den Nachbarn bestehenden Rechte und Pflichten dargestellt und die sich im einzelnen ergebenden Probleme erörtert.

1. Kapitel: Definitionen

A. "Straße"

I. Begriff "Straße"

Der Begriff "Straße" geht auf das lateinische Wort "strata" zurück. "Via strata" (von sternere =einebnen, bestreuen) bedeutet gepflasterter Weg¹⁾. Heute hat das Wort "Straße" allgemein die Bedeutung, daß sie im technischen Sinne eine kunstmäßig hergestellte, bauliche Anlage für Zwecke des nicht spurgebundenen Landverkehrs ist²⁾.

Die "öffentliche Straße" (private Straßen sind nicht Gegenstand dieser Arbeit) hat aber im Bereich des öffentlichen Sachenrechts eine über den Sprachgebrauch hinausgehende Bedeutung. Entgegen der herkömmlichen Verwendung der Bezeichnung "Straße" nur für die vorwiegend dem Fahrverkehr dienenden Verkehrswege (Land-, Ortsstraßen), umfaßt "Straße" als rechtlicher Sammelbegriff ohne Rücksicht auf Art und Umfang des zulässigen Gebrauchs und die technische Beschaffenheit sowohl die (öffentlichen) Straßen als auch die (öffentlichen) Wege, Plätze, Durchgänge, Brücken, Stege etc.³⁾. Früher wurde der Begriff "Weg" auch für diejenigen Verkehrswege benutzt, für die man heute den Begriff "Straße" verwendet.

Es ist zu unterscheiden zwischen Straßen nach Bundesrecht und Straßen nach Landesrecht. Der zwischen ihnen bestehende Unterschied ergibt sich daraus, daß Bund und Länder nach dem Gesetzgebungskatalog des Grundgesetzes getrennte Gesetzgebungsbefugnisse für das Straßenwesen haben und von diesen Befugnissen auch Gebrauch gemacht haben. Aufgrund des Art. 74 Nr. 22 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 ff. hat der Bund daher die Gebiete des Straßenverkehrs, des Kraftfahrtwesens, des Baues und der Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr etc. geregelt.

1) Gablers Verkehrslexikon, Stichwort: "Straße". Im Gegensatz zur "via strata" unterscheidet man im Lateinischen noch die "via rupta" und die "via ruta", d.h. die in Felsen gebrochene und die gegrabene Straße, sowie die "via calceata" oder "via caucida" als technisch perfekte Straße der Römer im Altertum. Letztere wurden entweder als Kalksteinen oder Mörtel gebaut. (Westermann, Lexikon der Geographie, Stichwort: "Straßen".)

2) Kodal, S. 62.

3) Kodal, S. 62.

1. Straßen nach Bundesrecht

Bundesfernstraßen sind gem. § 1 Abs. 1 FStrG öffentliche Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind. Dabei gehören in der geschlossenen Ortslage zum zusammenhängenden Verkehrsnetz die zur Aufnahme des weiträumigen Verkehrs notwendigen Straßen.

2. Straßen nach Landesrecht

Nach Landesstraßengesetzen gehören zu den öffentlichen Straßen Straßen, Wege¹⁾ und Plätze²⁾, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.

II. Bestandteile der Straße

In den Straßengesetzen des Bundes und der Länder sind die Bestandteile einer Straße im einzelnen aufgezählt. Danach gehört zu einer Straße:

1. der Straßenkörper

Nach § 1 Abs. 4 FStrG umfaßt der Straßenkörper den Straßengrund, Straßenunterbau, Straßendecke, Brücken, Tunnel, Durchlässe, Dämme, Gräben, Entwässerungsanlagen, Böschungen, Stützmauern, Lärmschutzanlagen, Trenn-, Seiten-, Rand- und Sicherheitsstreifen.

In den Landesgesetzen findet sich ebenfalls eine Aufzählung desjenigen, was zum Straßenkörper gehört. In der Regel ist sie nur beispielhaft ("insbesondere ...") und entspricht im wesentlichen der Aufzählung im Bundesfernstraßengesetz. Darüber hinaus fallen aber auch Haltestellenbuchten, Gehwege, Radwege, Parkplätze sowie Materialbuchten darunter³⁾ sowie Mittelstreifen und Bankette⁴⁾, ferner in Bremen⁵⁾ Grünanlagen, Verkehrsinseln, Treppen, Überfahrten, Rad- und Gehwege auch dann, wenn sie einen eigenen Straßenkörper besitzen, zu den Brücken, Tunnels und Stützmauern auch die Verankerungen. Bei Straßen auf Deichen gehören die dem Hochwasserschutz dienenden Anlagen nicht zum Straßenkörper.

-
- 1) Wegen der Verwendung des Begriffes "Weg" auch bei Straßen vgl. oben S. 2.
 - 2) § 2 Abs. 1 StrGBW; Art. 1 Bay StrWG; § 2 Abs. 1 Brem LStrG; § 1 Berl StrG: "..., die für den allgemeinen Verkehr innerhalb der Grenzen des Gemeingebrauchs bestimmt sind."; § 2 Hamb WG; § 2 Abs. 1 Hess StrG; § 2 Abs. 1 NStrG; § 2 Abs. 1 LStrG NW; § 2 Abs. 1 LStrG RP; § 2 Abs. 1 Saarl StrG; § 2 Abs. 1 StrWG SH.
 - 3) Jeweils § 2 Abs. 2 der jeweiligen Landesstraßengesetze.
 - 4) § 2 Nr. 1 a und b Berl StrG.
 - 5) § 2 Abs. 2 Nr. 1 Brem LStrG.

2. der Luftraum über der Straße

In § 1 Abs. 4 Nr. 2 FStrG sowie in allen Landesstraßengesetzen ist übereinstimmend geregelt, daß zu den Bestandteilen der Straße der Luftraum über dem Straßenkörper gehört.

3. das Zubehör

Unter Zubehör fallen die Verkehrszeichen, Verkehrseinrichtungen und -anlagen, die der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder dem Schutz der Anlieger dienen, und die Bepflanzung¹⁾.

4. die Nebenanlagen

Nebenanlagen sind solche Anlagen, die überwiegend den Aufgaben der Straßenbauverwaltung der Bundesfernstraßen bzw. der Landstraßen dienen, z.B. Straßenmeistereien, Gerätehöfe, Lager, Lagerplätze, Entnahmestellen, Hilfsbetriebe und -einrichtungen²⁾.

5. die Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen

Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen sind allein in § 1 Abs. 4 Nr. 5 FStrG erwähnt. Es sind Betriebe, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen (z.B. Tankstellen, bewachte Parkplätze, Werkstätten, Verlade- und Umschlagsanlagen, Raststätten) und einen unmittelbaren Zugang zu den Bundesautobahnen haben³⁾.

B. "Öffentliche" Straße

Zur "öffentlichen" Straße wird der Verkehrsweg durch Widmung⁴⁾. Das heißt, daß mit der Widmung die Straße zu einer öffentlich-rechtlichen Sache wird⁵⁾ und damit von der Allgemeinheit in Ge-

-
- 1) § 1 Abs. 4 Nr. 3 FStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrG BW; Art. 2 Nr. 3 BayStrWG; § 2 Nr. 3 BerlStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 Brem LStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 HambWG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 HessStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 NStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStrGNW; § 2 Abs. 2 LStrGRP; § 2 Abs. 2 Nr. 4 SaarlStrG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 StrWGSH.
- 2) § 1 Abs. 4 Nr. 4 FStrG; und in einigen Landesstraßengesetzen: § 2 Abs. 2 Nr. 4 StrGBW; Art. 2 Nr. 4 BayStrWG; § 2 Abs. 3 BremLStrG^{x)}; § 2 Abs. 3 HessStrG^{x)}; § 2 Abs. 2 Nr. 4 NStrG; § 2 Abs. 3 LStrGNW^{x)}; § 2 Abs. 2 LStrGRP^{x)}; § 2 Abs. 5 SaarlStrG; § 2 Abs. 4 StrWGSH^{x)}. x) = In diesen Ländern werden die Nebenanlagen nicht als zur Straße gehörig aufgeführt.
- 3) § 15 Abs. 1 FStrG.
- 4) § 2 Abs. 1 FStrG für Bundesfernstraßen, für Landesstraßen entsprechend in den Landesstraßengesetzen jeweils in § 2. Auf die verschiedenen Widmungstheorien soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Vgl. dazu Kodal, S. 63.
- 5) Marschall, § 2 Anm. 1.1.

brauch genommen werden kann.

Die "öffentlichen" Straßen werden nach den Straßengesetzen des Bundes und der Länder in verschiedene Kategorien eingeteilt:

Bei den Bundesfernstraßen gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FStrG wird unterschieden zwischen:

Bundesautobahnen und

Bundesstraßen mit den Ortsdurchfahrten.

Bei den Landesstraßen nach Landesstraßengesetzen werden folgende Einteilungen gemacht:

Landstraßen (Landstraßen I. Ordnung)

Kreisstraßen (Landstraßen II. Ordnung)

Gemeindestraßen

sonstige öffentliche Straßen, Wege und Plätze, die von einer Gebietskörperschaft oder von der Straßenaufsichtsbehörde dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind und keiner anderen Straßengruppe angehören¹⁾.

Nicht zu den öffentlichen Straßen gehören Privatstraßen und Verkehrswege auf einem Werksgelände²⁾, da sie nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.

C. "Nachbarschaftsverhältnis" an öffentlichen Straßen

Der Begriff des Nachbarn ist gesetzlich nicht geregelt. Der Begriff des Anliegers findet sich in den meisten landesrechtlichen Straßen- und Wegegesetzen³⁾. Nur der Begriff des Anliegers ist rechtlich relevant, weil sich aus der Tatsache, daß jemand Anlieger ist, Rechtsfolgen ergeben, z.B. bezüglich des sog. Anliegergebrauches. Der Begriff des Nachbarn ist für sich allein ohne rechtliche Bedeutung. Aus der Tatsache, daß jemand Nachbar an einer Straße ist, ergeben sich allein noch keine rechtlichen Folgen. Erst im Zusammenhang mit den Normen einzelner Rechtsgebiete wird der Begriff des Nachbarn rechtlich erheblich. Er bedarf also der konkreten Ausfüllung. Diese erfährt er in einzelnen gesetzlichen Materien, z.B. im Immissions-

1) z.B. § 53 N StrG.

2) Verkehrswege auf einem Werksgelände = Anlagen i.S.v. § 3 Abs. 5 BImSchG.

3) § 17 StrG BW; Art. 17 Bay StrWG; § 3 Hamb WG; § 16 N StrG; § 16 LStrG NW; § 39 LStrG RP; § 17 Saarl StrG.

schutzrecht, im bürgerlichen Nachbarrecht, im Bauordnungsrecht. Dort sind die Merkmale des Nachbarn aber jeweils unterschiedlich.

Zum Beispiel gehören zur "Nachbarschaft" i.S.v. §§ 3, 4 BImSchG alle Personen, die von einer - schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufenden - Anlage betroffen sein können. Räumlich ist Nachbarschaft deshalb mit dem Einwirkungsbereich der Anlage gleichzusetzen¹⁾. Innerhalb dieses Einwirkungsbereichs zählen lediglich diejenigen Personen nicht zur Nachbarschaft, die nicht in dem besonderen Verhältnis zur Anlage stehen, wie schon durch den Begriff des Nachbarn zum Ausdruck gebracht wird, z.B. Personen, die sich nur zufällig oder vorübergehend im Einwirkungsbereich aufhalten. Da es auf den gesamten Einwirkungsbereich der Anlage ankommt, ist die Nachbarschaft nicht auf Grundstücke begrenzt, die unmittelbar an das Anlagengrundstück angrenzen²⁾.

Im bürgerlichen Nachbarrecht (§§ 906 ff. BGB) kann das "Nachbargrundstück" das unmittelbar angrenzende sein³⁾, aber auch das weiter entfernt liegende Grundstück⁴⁾. Dazu hat die Rechtsprechung ausgeführt, daß der Begriff der Nachbarschaft soweit gefaßt werden muß, als der Einwirkungsradius - z.B. von Anlagen - reicht⁵⁾. Danach sind alle Grundstücke benachbart, die innerhalb des möglichen Einwirkungsgebietes liegen⁶⁾.

Aus den Vorschriften im Baurecht, das im wesentlichen die Bauleitplanung und deren Sicherung, die Regelung der baulichen und sonstigen Nutzung, die Anordnung von Baumaßnahmen, Abbruchgebot und Erhaltung baulicher Anlagen, die Bodenordnung, Enteignung und Erschließung, die Ermittlung von Grundstückswerten und die städte-

1) Amtl. Begr. zu §§ 3, 4 BImSchG, BT-Drucks. 7/179, S. 29.

2) Feldhaus, § 4 Anm. 12; BVerwG v. 24.10.1967 - BVerwGE 28, 131; OVG Lüneburg v. 25.2.1965 - DVBl. 1966, 185; OVG Lüneburg Beschl. v. 20.2.1975 - GewArchiv 1975, 303, 304.

3) § 911 BGB: Früchte, die von einem Grundstück oder Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen; § 912: Duldungspflicht bei Überbau eines Gebäudes über die Grundstücksgrenze; §§ 919-923 Grenzregelungen.

4) § 907; Anlagen, deren Bestand oder Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück haben; § 909: Vertiefungen auf einem Grundstück, so daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert.

5) RG v. 1.3.1922 - JW 1923, 288; RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 21.

6) Soergel-Siebert, § 907 Rdnr. 7.

baulichen Maßnahmen im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur - jedoch nicht das Bauordnungsrecht - beinhaltet, ergibt sich eine weite Auslegung des Begriffes "Nachbar"¹⁾. Unter Nachbarn, deren Interessen gem. § 31 Abs. 2 BBauG durch die Behörden zu würdigen sind, sind danach nicht nur die Grundangrenzer zu verstehen; vielmehr ist auf die Beeinträchtigung der näheren Umgebung eines Grundstücks abzustellen, auf dem eine von den planerischen Festsetzungen abweichende Bauanlage geschaffen werden soll.

Im Bauplanungsrecht beschränkt sich der Begriff des Nachbarn nicht auf die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke, sondern umfaßt z.B. auch die Eigentümer der Grundstücke in der Umgebung des Baugrundstücks, die durch eine planungsrechtliche Festsetzung beeinträchtigt werden²⁾. Allerdings wird hier eine Einschränkung insoweit gemacht, als unter Nachbarn im Bauplanungsrecht all diejenigen anzusehen sind, denen an Grundstücken, die im Einwirkungsbereich der störenden Anlagen liegen, ein dingliches Recht zusteht³⁾.

Im Bauordnungsrecht, das vom Baurecht zu unterscheiden ist, weil es die Ausführungen der baulichen Anlagen auf dem Grundstück regelt - also die Errichtung, Erhaltung, Änderung, Nutzung und den Abbruch von baulichen Anlagen⁴⁾ - ist der Begriff "Nachbar" ebenfalls enthalten. Z.B. sind nach § 87 Abs. 1 BauONW Nachbarn die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke. Zu den angrenzenden Nachbarn gehören diejenigen Grundstückseigentümer, die mit ihren Grundstücken unmittelbar an die seitlichen oder rückwärtigen Grenzen des Baugrundstückes, das bebaut oder dessen Bebauung geändert werden soll, angrenzen. Als Nachbar muß aber auch der Eigentümer des straßenseitig gegenüberliegenden Grundstückes angesehen werden, sofern das Vorhaben Auswirkungen auf sein Grundstück ausübt⁵⁾. Auch im Bauordnungsrecht⁶⁾ gilt die Einschränkung, daß nur die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke Nachbarn sind⁷⁾. Deshalb können Mieter nicht verlangen, gem. § 87 BauO NW vor Erteilung von Befreiungen von solchen Vorschriften, die auch dem Schutze des Nachbarn zu dienen bestimmt sind, angehört zu werden. Diese Ein-

1) Heitzer-Oestreicher, § 31, 1 a, zu 2.

2) Vgl. OVG Münster v. 23.4.1964 - NJW 1965, 170.

3) OVG Münster v. 22.4.1963 - DVBl. 1963, 628.

4) Ernst in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 855.

5) VGH BW v. 5.12.1960 - BBauBl. 1961, 573.

6) Ebenso wie im Bauplanungsrecht vgl. oben.

7) Gädtke, § 87, zu Abs. 1 (S. 552).

schränkung wird deshalb gemacht, weil zur Materie Bodenrecht nur solche Vorschriften gehören, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen zwischen Mensch und Boden regeln. Dazu gehört nicht der Schutz obligatorischer Rechte¹⁾.

Ein Nachbarschaftsverhältnis an einer öffentlichen Straße liegt vor:

1. für die Anlieger, also für die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken, die an einer öffentlichen Straße gelegen sind²⁾. Durch die Einbeziehung der Grundstücksbesitzer sind auch die Mieter und Pächter, also die obligatorischen Nutzungsberechtigten (gem. §§ 862, 858 BGB), als Anlieger einbegriffen³⁾. Ebenso die Nutzungsberechtigten, die nur Teile des der Straße benachbarten Grundstücks oder Gebäudes innehaben⁴⁾.

2. für die Grundstückseigentümer und -besitzer, die mit ihrem Grundstück zwar nicht unmittelbar an die Straße angrenzen, mit der Straße aber in irgendeinem näheren Kontakt aufgrund der Grundstückslage stehen.

a) Das können u.U. Anlieger sein, die mit der öffentlichen Straße durch einen Privatweg verbunden oder Hinterlieger sind - also nur über einen Notweg i.S.v. § 919 BGB zur Straße gelangen können. Diese Gruppe zeichnet sich dadurch aus, daß sie auf die in der Nähe liegende Straße angewiesen ist, weil diese die nächste Anbindung zum öffentlichen Verkehrsnetz ist.

b) Diejenigen, die keine Anlieger sind, fallen dann unter das Nachbarschaftsverhältnis, wenn sie von den Auswirkungen der Straße in irgendeiner Weise betroffen sind, z.B. durch Verkehrslärm, durch das Anbauverbot an Bundesfernstraßen bzw. Straßen nach Landesrecht

1) OVG Münster v. 22.4.1963 - DVBl. 1963, 628.

2) So wörtlich in § 16 LStrG NW; Art. 17 BayStrWG; nach § 3 HambWG sind Anlieger nur die Eigentümer der Grundstücke, die an die öffentliche Straße angrenzen.

3) Forsthoff, § 21, 2 (S. 404).

4) RG v. 21.9.1895 - RGZ 36, 272, 275: "... daß das servitutische Recht des Hausbesitzers an der Straße auch den Mietern zustatten kommt; denn durch die Überlassung des Hauses oder bestimmter Teile desselben zum Gebrauche wird dem Mieter auch der Gebrauch derjenigen mit dem Grundstück verbundenen Rechte überlassen, die zur wirksamen Ausübung des Mietrechts erforderlich sind". Franke-Stehmann, S. 4 weist darauf hin, daß der Begriff des Anliegers im Straßenverkehrsgesetz in dem Sinne von "Anwohner" gebraucht wird und wohl am deutlichsten zeige, welche Personen unter den Anliegerbegriff fallen.

oder bei Entzug von Licht und Luft durch Brückenbau, Aufschüttungen, Schutzdämme¹⁾.

Für das nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen ist davon auszugehen, daß unter "Nachbar" und "Nachbarschaft" die zusammenfassende Bezeichnung für all die Fälle zu verstehen ist, in denen Grundstückseigentümer und -besitzer unmittelbar an oder in der Nähe von einer Straße irgendwie in ihren Rechten oder Pflichten berührt werden. Es kann außerdem festgehalten werden, daß es einen einheitlichen Begriff für den "Nachbarn" und damit das "nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen" nicht gibt. Vielmehr hat er in den verschiedenen Rechtsgebieten eine unterschiedliche Bedeutung. Soweit bei den einzelnen Problemkreisen und Materien der Begriff des Nachbarn zu umreißen ist, wird darauf an gegebener Stelle eingegangen.

1) Auf die einzelnen Beeinträchtigungen wird unten im 3. und 4. Kapitel ausführlich eingegangen.

2. Kapitel: Rechte und Pflichten des Nachbarn im Stadium der Planung

A. Einleitung

Die Planung einer Straße wirkt für all diejenigen, die davon betroffen sind, vielfältige Probleme auf. Betroffen können dabei nicht nur die Grundstückseigentümer sein, deren Flächen insgesamt für den Straßenneubau gebraucht werden, sondern auch alle "Nachbarn" an der zukünftigen Straße, also sowohl die Anlieger, die unmittelbar mit ihrem Grundstück an den Straßengrund angrenzen als auch die weiter entfernt liegenden Nachbarn, die z.B. durch die Verkehrsgeräusche der zukünftigen Straße betroffen sein werden.

Für den einzelnen Betroffenen ist von großer Bedeutung, daß seine Vorstellungen und Bedenken von der Planungsbehörde berücksichtigt werden und zum Inhalt des Entscheidungsprozesses gemacht werden. Der Gesetzgeber hat den Belangen des einzelnen Bürgers insofern Rechnung getragen, als er ein förmliches Verwaltungsverfahren geschaffen hat, das in einem mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestatteten, der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegenden Planfeststellungsbeschuß¹⁾ endet.

Da bereits im Stadium der Planfeststellung sämtliche für den Bau der Straße wesentlichen Entscheidungen wie z.B. die genaue Lage, Größe, Schutzbauten etc. gefällt werden, ist es für den einzelnen Betroffenen von größter Wichtigkeit, sich frühzeitig in das Planverfahren einzuschalten und die ihm eingeräumten Rechte wahrzunehmen. Daher befaßt sich das vorliegende Kapitel ausführlich mit den Problemen, die sich für den einzelnen stellen, wenn in seiner Nähe (=Nachbarschaft) eine Straße geplant und errichtet wird. Insbesondere soll behandelt werden, inwieweit der Nachbar sich gegen Planungen von Straßen zur Wehr setzen kann und inwieweit er solche zu dulden hat. Dabei muß es sich nicht notwendig um die Planung und Errichtung neuer Straßen handeln, sondern Gegenstand der Planung kann auch die Änderung einer bestehenden Straße durch Aus- oder Umbau sein.

1) Vgl. Kodal, S. 646 ff.

B. Geschichtliche Entwicklung der Planfeststellung

Eine Planfeststellung nach vorheriger Anhörung der Beteiligten mit Entschädigungsregelung, aber ohne privatrechtliche Wirkungen, war bereits in dem Preußischen Gesetz wegen des Wasserstaus bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut vom 15. Nov. 1811¹⁾ enthalten. Als Grundlage für das heute durchgeführte Planfeststellungsverfahren, das in etwa 40 Gesetzen²⁾ ähnlich geregelt ist, gilt das Preußische Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838³⁾. Dort wurde für den Bau von Eisenbahnlinien ein Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben, das nicht nur weitgehend mit der Regelung der geltenden Eisenbahngesetze übereinstimmt, sondern auch - z.B. durch §§ 1 - 11 Preußisches Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875⁴⁾ und durch §§ 163 - 175 Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913⁵⁾ - die straßenbau- und wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren beeinflusst hat⁶⁾.

Für das hier zu erörternde nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen ist das Planfeststellungsverfahren in bezug auf Straßen von Bedeutung. In folgenden Gesetzen des Bundes und der Länder ist ein solches vorgesehen: §§ 16 ff. FStrG; §§ 37 ff. StrG BW; Art. 35 ff. BayStrWG; §§ 31 ff. Brem LStrG; §§ 32 ff. Hess StrG; §§ 37 ff. NStrG; §§ 37 ff. LStrG NW; §§ 4 ff. LStrG RP; §§ 38 ff. Saarl StrG; §§ 39 ff. StrWG SH. Daneben können Planfeststellungsverfahren nach dem Eisenbahnkreuzungsgesetz und dem Personenbeförderungsgesetz Bedeutung für den Nachbarn erlangen⁷⁾.

C. Planung einer Straße

Am Beispiel des Bundesfernstraßengesetzes (§§ 16 ff.) i.d.F. vom 1. Oktober 1974⁸⁾, das als das modernste Fachplanungsgesetz gilt und dem deshalb auch Modellcharakter für den Rechtsschutz

1) GS. S. 352.

2) Hoppe, NJW-Schriften 8, S. 3.

3) GS. S. 505.

4) GS. S. 561.

5) GS. S. 53.

6) Wolff, VerwR III § 158 II 2, S. 304; Fickert, Einführung, S. 3.

7) Zu weiteren Planfeststellungsverfahren nach Bundes- und Landesgesetzen vgl. Blümel, Bauplanfeststellung I, Einführung, S. 19.

8) BGBI. I S. 2413, mit den Änderungen v. 10.3.1975, 25.5.1976 und 18.8.1976.

zukommt¹⁾, sollen die für den Nachbarn sich im Rahmen eines Planverfahrens ergebenden Rechte dargestellt werden²⁾. Es lassen sich zwei Planungsstufen unterscheiden: Die vorbereitende (unverbindliche) Planung und die endgültige (rechtsverbindliche, verwirklichende, durchführende) Planung³⁾. Da sich für den Nachbarn je nach Planungsstadium unterschiedliche Abwehrmöglichkeiten ergeben, sollen diese Planungsstadien getrennt erörtert werden.

I. Vorbereitende Planung

1. Ausarbeitung des Entwurfes

Auf der vorbereitenden Stufe der Planung, die im Fernstraßengesetz schlicht als "Planung" bezeichnet wird (§§ 16, 16 a FStrG), wird ein Planentwurf ausgearbeitet, der beim Straßenbau die Verkehrsbestimmung der Straße, die Linienführung im allgemeinen, den Querschnitt im allgemeinen und die Art der Verknüpfungen mit dem übrigen Straßennetz festgelegt⁴⁾.

Der Rechtsschutz des Nachbarn gegen eine Fehlplanung oder ihn belastende Planung ist in diesem Stadium nur sehr begrenzt, da es sich um verwaltungsinterne Vorgänge bei den vorbereitenden Planungsmaßnahmen handelt. Sie entbehren der Außenwirkung und sind deshalb nicht selbständig angreifbar⁵⁾. Allerdings kann später im Rahmen des Feststellungsbeschlusses nach § 18 a FStrG mitangegriffen werden, was die Aufnahme der Linienführung und technischen Ausgestaltung einer Straße betrifft⁶⁾. Diese Möglichkeit bietet aber wenig effektiven Rechtsschutz, denn selten wird von der Linienführung nach ihrer Festlegung abgewichen, so daß sich der Bürger mit vollendeten Tatsachen zufrieden geben muß. Es entspricht nämlich einem alten Erfahrungssatz, daß für den Betroffenen ein effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) um so weniger zu erreichen ist, je später im komplexen Planungsablauf seine an sich stichhaltigen

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 5.

2) Die Landesstraßengesetze - mit Ausnahme der Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg, bei denen besondere Verhältnisse vorliegen - haben sich das Bundesfernstraßengesetz zum Vorbild genommen und binden den Bau neuer oder die Änderung bestehender öffentlicher Straßen mit bestimmten Vorbehalten an die vorherige Feststellung der Pläne, vgl. Kodal, S. 702, Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 16.

3) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 25.

4) Kodal, S. 829.

5) OVG Lüneburg v. 19.10.1965 - DVBl. 1966, 411; Hess VGH v. 17. 1.1968 - VkB1. 1968, 180; BVerwG v. 1.7.1968 - VkB1. 1969, 108; Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 54.

6) BVerwG v. 1.7.1968 - VkB1. 1969, 108.

Einwendungen vorgebracht werden bzw. je länger der Plan in Geltung ist¹⁾. Das ist vor allem darauf zurückzuführen, daß der Plan bereits auf das genaueste festgelegt ist. Auch werden schon in aller Regel Fakten gesetzt und Zustände geschaffen, die sich nachher nicht mehr ungeschehen machen lassen²⁾. Der betroffene Nachbar muß sich dabei so früh wie möglich "in das Planungsgeschehen einschalten"³⁾, um auf die Auswahl zwischen verschiedenen Trassen und auf die technische Ausgestaltung durch Anführung stichhaltiger Gründe Einfluß nehmen zu können. Blümel⁴⁾ hat darauf hingewiesen, daß häufig die Träger politischer Mandate, Interessenverbände und neuerdings Vereinigungen von Bürgerinitiativen von den Betroffenen beauftragt werden, sich in das Planungsgeschehen einzuschalten, um in einem Stadium der Planungen einzugreifen, in dem noch die verschiedenen Wahllinien (z.B. Möglichkeiten der Trassenführung) zur Diskussion stehen. Ob diese Möglichkeit dem einzelnen Betroffenen effektiveren Rechtsschutz bietet, erscheint allerdings fraglich.

2. Vorarbeiten

Die vorbereitende Planung umfaßt auch die Vorarbeiten gem. § 16 a FStrG. Danach haben die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten notwendige Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen und sonstige Vorarbeiten durch die Straßenbaubehörde oder von ihr Beauftragten zu dulden. Bauarbeiten, die schon der Durchführung des Bauvorhabens dienen und nicht mehr der Vorbereitung, sind unzulässig⁵⁾.

Der betroffene Eigentümer oder Nutzungsberechtigte ist gem. § 16 a Abs. 2 FStrG zwei Wochen vorher davon zu benachrichtigen, daß solche Vorarbeiten durchgeführt werden. Die Benachrichtigung ist ein Verwaltungsakt⁶⁾, der vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann⁷⁾. Umfang, Zulässigkeit und Notwendigkeit der

-
- 1) Blümel, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, S. 138 ff.
 - 2) Blümel, ebenda, S. 183 ff.
 - 3) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 56.
 - 4) Blümel, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, S. 158.
 - 5) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 58.
 - 6) Marschall, § 16 a Anm. 3. 24; Wolff, VerwR III § 158 II b 1.
 - 7) OVG Lüneburg v. 23.9.1969 - NJW 1970, 1142.

Vorarbeiten können im Rahmen der Anfechtungsklage geprüft werden¹⁾. Hingegen erstreckt sich die Prüfung nicht auf die Einwendungen, die der Betroffene gegen den zugrunde liegenden oder beabsichtigten Plan erhebt²⁾. Die Duldung der Vorarbeiten kann mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden.

Der Träger der Straßenbaulast hat nach den ausgeführten Vorarbeiten den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Soweit dies nicht möglich ist, weil z.B. der Aufwuchs beschädigt oder vernichtet wurde oder sonst der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden konnte, hat der betroffene Nachbar gem. § 16 a Abs. 3 FStrG für Vermögensnachteile einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld³⁾. Anspruchsberechtigt sind der Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte; Anspruchsgegner ist der Träger der Straßenbaulast⁴⁾.

Alle ordnungsgemäß durchgeführten Vorarbeiten, die den ursprünglichen Zustand nicht verändern, sind entschädigungslos hinzunehmen. Die Duldungspflicht bezüglich der Vorarbeiten ergibt sich aus der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG⁵⁾.

Die Duldungspflicht besteht nicht, wenn der betroffene Nachbar von den beabsichtigten Vorarbeiten nicht benachrichtigt worden ist⁶⁾. Ebenso entfällt die Duldungspflicht, wenn die Straßenbaubehörde die ihr in der Anordnung zu Vorarbeiten eingeräumten Rechte überschreitet⁷⁾. Die Straßenbaubehörde handelt insoweit dann rechtswidrig. Bei rechtswidrigem hoheitlichen Handeln hat der betroffene Bürger den öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch auf Unterlassung bevorstehender oder der Fortsetzung andauernder Beeinträchtigungen⁸⁾.

1) Marschall, § 16 a Anm. 3. 24.

2) OVG Lüneburg v. 23.9.1969 - NJW 1970, 1142.

3) Marschall, § 16 a Anm. 4.1.

4) Marschall, § 16 a Anm. 4.4.

5) Marschall, § 16 a Anm. 4.1.

6) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 64.

7) Hoppe, a.a.O.

8) So Wolff-Bachof, VerwR I, 9. Aufl. 1974, § 43 III d; bei Wolff VerwR I, 8. Aufl. 1971, § 43 III d, ist die Grundlage dieses materiell-rechtlichen Abwehranspruches noch umstritten. Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 64 will dem Betroffenen zivilrechtliche Abwehransprüche aus Eigentum nach § 1004 Abs. 1 BGB zusprechen, da der Betroffene nicht nach den Vorschriften des Planungsrechts i.V.m. § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung verpflichtet ist. Die Veröffentlichung stammt aus dem Jahre 1971.

II. Planfeststellungsverfahren

Die zweite Planungsstufe, die als die endgültige Planung bezeichnet wird¹⁾, umfaßt die Planfeststellung. Das Planfeststellungsverfahren gem. §§ 18 - 18 e FStrG ist ein förmliches Verwaltungsverfahren, dessen Vorschriften mit denen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 73 - 78 VwVfG) meist wörtlich übereinstimmen. Es besteht jedoch ein Vorrang der Planfeststellungsvorschriften des speziellen Fernstraßengesetzes gegenüber den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes, da gem. § 1 Abs. 1 VwVfG das Verwaltungsverfahrensgesetz nur gilt, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Das trifft aber für die §§ 51, 29 VwVfG nicht zu, die daher hier zusätzlich anzuwenden sind. § 29 VwVfG regelt den allgemeinen Verfahrensgrundsatz der Akteneinsicht durch Beteiligte. In § 51 VwVfG sind die Grundsätze über das Wiederaufgreifen des Verfahrens, also die Aufhebung und Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes, enthalten.

Das Wesen des Planfeststellungsverfahrens ist die mit bestimmten Rechtsfolgen ausgestattete behördliche Feststellung eines Plans zur Errichtung konkreter Anlagen²⁾. Die Planfeststellung ist ein "Mittel der Ausgleiche unterschiedlicher, durch ein öffentliches Vorhaben in Mitleidenschaft gezogener Rechte und schutzwürdiger Interessen uno actu"³⁾. Daraus ergibt sich, daß gleichermaßen die Interessen der Öffentlichkeit und des Bürgers gegeneinander abgewogen werden sollen.

Ein wichtiges Element der Planfeststellung ist aber auch die Konzentrationswirkung der Planfeststellung, denn alle notwendigen Genehmigungsverfahren werden durch die Planfeststellung ersetzt. Das bedeutet: Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmi-

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 25 - 27.

2) Blümel, Die Planfeststellung in der Flurbereinigung, S. 62.

3) Forsthoff, Vorwort zu Blümel, Die Bauplanfeststellung, Erster Teil: Die Planfeststellung im Preußischen Recht und im Reichsrecht, S. 55.

gungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt (vgl. § 18 b FStrG). Es wird also eine einheitliche Sachentscheidung durch die Planfeststellung gesichert, bei der eine einzige Behörde alle in Betracht kommenden Belange und Gesichtspunkte einschließlich solcher, die sonst Landesbehörden anvertraut sind, zu würdigen und über sie zu entscheiden hat¹⁾.

Das Planfeststellungsverfahren gliedert sich in zwei Verfahrensabschnitte²⁾, in denen dem Bürger unterschiedliche Beteiligungsrechte zur Verfügung stehen. Es sind dies das Anhörungsverfahren³⁾ und die Planfeststellung⁴⁾ selbst.

1. Anhörungsverfahren

Mit der Zuleitung des Planes an die Anhörungsbehörde ist das Planfeststellungsverfahren eingeleitet⁵⁾. Die zuständige Anhörungsbehörde wird durch das Landesrecht bestimmt. Das ergibt sich aus § 22 Abs. 4 S. 1 FStrG, wonach die Länder die zuständigen Behörden bestimmen, soweit nach dem Fernstraßengesetz die Zuständigkeit von Landesbehörden begründet ist. In Nordrhein-Westfalen ist z.B. Anhörungsbehörde i.S.d. FStrG der Regierungspräsident. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 3 der Verordnung zur Durchführung des Bundesfernstraßengesetzes vom 11.3.1975⁶⁾.

Die Anhörungsbehörde holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird (§ 18 Abs. 2 FStrG). Gleichzeitig mit der Einholung der Stellungnahmen durch die Anhörungsbehörde erfolgt durch sie die Auslegung des Planes gem. § 18 Abs. 3 FStrG. Der Plan muß einen Monat lang in der Gemeinde für jedermanns Einsicht ausgelegt werden⁷⁾. Die Gemeinde muß die Auslegung ortsüblich bekanntmachen und auf Ort,

1) Marschall, § 18 b Anm. 3.1.

2) Marschall, § 18 Anm. 2.1.

3) Gem. § 18 FStrG; vgl. dazu auch Nr. 9 - 22 der Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz (Planfeststellungsrichtlinien - Plafer -) ARS 19/75 des BMV i.d.F. ARS 4/76 (VkB1. 1976, 564, abgedruckt auch bei Marschall, S. 892).

4) Gem. §§ 18 a - e FStrG; Nr. 23 - 36 der Planfeststellungsrichtlinien a.a.O.

5) Marschall, § 18 Anm. 2.3.

6) GVBl. S. 259; i.d.F. v. 11.5.1976 (GVBl. S. 167).

7) Plafer Nr. 15.

Zeit und zuständige Stelle der Anbringung von Einwendungen gem. § 18 Abs. 5 Nr. 1 - 3 FStrG hinweisen. Die Bekanntmachung muß eine Woche vor Auslegung erfolgen¹⁾. Die Auslegung dient der Information der Betroffenen und der Allgemeinheit über das geplante Vorhaben²⁾.

Eine Auslegung der Pläne darf nur unterbleiben, wenn die Voraussetzungen des § 18 Abs. 7 FStrG gegeben sind, also der Kreis der durch das Vorhaben Betroffenen - d.h. derer, in deren Rechte eingegriffen wird - bekannt ist. Diese Verfahrensvereinfachung nach Abs. 7 wird jedoch nur bei kleineren Vorhaben (z.B. Kurvenbegradigungen) möglich und der Fall sein³⁾. In diesen Fällen ist aber den Betroffenen Gelegenheit zur Einsichtnahme gem. § 18 Abs. 7 S. 1 FStrG zu geben.

Ein schwerer Verfahrensfehler - auf den sich der betroffene Nachbar berufen könnte - liegt demnach vor, wenn die Pläne nicht ausgelegt werden, obwohl sie hätten ausgelegt werden müssen. Ein solches Vorbringen kann aber erst gegen den Planfeststellungsbeschluß geltend gemacht werden. Der Mangel führt in der Regel zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung⁴⁾, denn er stellt einen schweren Verfahrensfehler dar. Die Auslegung des Planes dient nämlich dazu, die unmittelbar Betroffenen zu unterrichten⁵⁾ und je- dem die Beurteilung zu ermöglichen, ob Bedenken und Anregungen vor- gebracht werden sollten⁶⁾. Daraus folgt, daß diese Verfahrensvor- schrift auch gerade zur Wahrung der Rechte der Betroffenen er- lassen worden ist. Ein durch den Plan betroffener Nachbar ist danach in seinen Rechten verletzt, wenn der Plan nicht ausgelegt wurde. Er kann dann Klage auf Aufhebung des Planfeststellungsbe- schlusses, der ein VA ist, erheben⁷⁾.

In bezug auf sonstige Mängel des Anhörungsverfahrens gilt ebenfalls, daß diese nur durch Anfechtungsklage des betroffenen Nachbarn gegen den Planfeststellungsbeschluß geltend gemacht wer-

1) Plafer Nr. 15 Abs. 2.

2) BayVG v. 8.3.1971 - BayVGHE 24, 57; BWVG v. 25.7.1973 - BauR 1974, 40.

3) Marschall, § 18 Anm. 7.

4) BVerwG v. 1.10.1963 - ZfW 1964, S. 97.

5) BayVG v. 8.3.1971 - BayVGHE n.F. 24, 57.

6) Brügelmann-Grauvogel, zu § 2 BBauG, Anm. VI 3 d.

7) BVerwG v. 29.3.1966 - BVerwGE 24, 23, 32 = NJW 1967, 70;
BVerwG v. 13.7.1967 - BVerwGE 27, 295.

den können. Dabei führen aber nur wesentliche Fehler in dem Verfahrensgang zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses¹⁾ und auch nur dann, wenn die Entscheidung in der Sache auf dieser Verletzung beruhen kann. Als nicht wesentlichen Mangel hat das Bundesverwaltungsgericht z.B. angesehen, daß die Auslegung einer Tag weniger als dies gesetzlich vorgeschrieben ist, erfolgte²⁾. Das geht nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts daraus hervor, daß das Anhörungsverfahren keine Ausschlußwirkung für das gerichtliche Verfahren hat und daher der Bürger seine Einwendungen auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend machen kann.

Werden ausgelegte Pläne geändert und dadurch die Belange Dritter, also auch des betroffenen Nachbarn, erstmalig oder stärker als bisher berührt, so ist nicht stets eine neue Auslegung erforderlich. Lediglich ist gem. § 18 Abs. 8 S. 1 FStrG die Änderung den Betroffenen mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu Stellungnahmen und Einwendungen innerhalb von zwei Wochen zu geben. Dies gilt zumindest dann, wenn die Änderung der Pläne im Verhältnis zur Gesamtplanung nicht erheblich ist. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn jemand durch die nachträgliche Verlegung eines Feldweges betroffen und darüber sich die Änderung auch auf die übrigen Grundstückseigentümer nicht nachteilig auswirkt³⁾. Bei tiefgreifenden Änderungen, z.B. der völligen Verlegung der Trasse, bei Erweiterung des Querschnitts von einer einbahnigen zu einer zweibahnigen Straße muß jedoch ein neues Auslegungsverfahren stattfinden, da der Kreis der Betroffenen ein völlig anderer oder zumindest erheblich erweitert werden kann⁴⁾.

2. Einwendungen

Bis zwei Wochen nach Auslegungsfrist kann jeder gem. § 18 Abs. 4 FStrG Einwendungen gegen den Plan erheben, wenn seine Belange durch das Vorhaben berührt werden.

a) Rechtscharakter

Es besteht Uneinigkeit darüber, welchen Rechtscharakter solche Einwendungen haben. Zum Teil wird angenommen, daß sie reine

1) BVerwG v. 10.4.1968 - NJW 1968, 1736.

2) BVerwG v. 10.4.1968 - NJW 1968, 1736.

3) BVerwG v. 10.4.1968 - BVerwGE 29, 282.

4) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 70; Kodal, S. 839.

Äußerungen und Anregungen in einer Art Popularverfahren zu dem geplanten Vorhaben sind, die noch keine Rechtsbehelfe in einem förmlichen Verfahren sind¹⁾. Zum Teil wird aber auch die Meinung vertreten, daß die Einwendungen einen Rechtsbehelf im Verwaltungsverfahren darstellen, der zwar nicht den Verwaltungsrechtsweg eröffnet, aber zur Erörterung führt²⁾. Das wird vor allem damit begründet, daß das Einwendungs- und Anhörungsverfahren eine typische gesetzliche Regelung zum Schutz betroffener Dritter ist, der Verteidigung von Individualrechten, vor allem dem Eigentumsschutz und dem Hinweis auf Ermessensfehler dient³⁾. Meines Erachtens gehen die Einwendungen wegen des Individualschutzrechtes und des rechtlichen Gehöres, das dem einzelnen Betroffenen gewährt wird, über reine Anregungen hinaus. Sie sind daher als Rechtsbehelfe anzusehen. Jedoch ist diese Frage ein rein dogmatisches Problem ohne praktische Bedeutung, da die Behandlung der Einwendungen in vollem Umfang gesetzlich geregelt ist. Gem. § 18 Abs. 6 FStrG hat nämlich die Anhörungsbehörde die rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen den Plan zu erörtern. Sie muß sich daher mit jeder einzelnen Einwendung auseinandersetzen, gleichgültig, ob man diese als einen Rechtsbehelf oder eine reine Anregung auffaßt.

b) Frist

Die Nichterhebung von Einwendungen hat keine Ausschlußwirkung⁴⁾, denn die Einwendungen, die ein Betroffener nicht erhoben oder später wieder zurückgezogen hat, können noch - wie oben schon erwähnt - nachträglich im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden⁵⁾. Sie werden dann vor Gericht erörtert und bieten daher noch ausreichenden Rechtsschutz für den betroffenen Nachbarn. Eine formelle Präklusion ist nur insofern gegeben, als die Anhörungsbehörde nach § 18 Abs. 6 FStrG verspätet erhobene Einwendungen erörtern kann, aber nicht muß⁶⁾.

c) Zulässiger Inhalt

Materiell sind zunächst diejenigen Einwendungen zulässig, die sich auf den Plan als solchen beziehen. Sie müssen aus einer

1) Marschall, § 18 Anm. 5.

2) Mang-Maunz-Mayer-Obermeyer, 2. Aufl., S. 446.

3) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 73.

4) BVerwG v. 14.4.1967 - BVerwGE 26, 302, 303; BVerwG v. 10.4.1968 - BVerwGE 29, 282, 284; Wolff, VerwR III § 158 II b 3; Sieder-Zeitler, Art. 39 Anm. 19.

5) A.A. HessVGH v. 17.1.1962 - DÖV 1962, 436.

6) Vgl. Amtl. Begründung zu § 69 EVwVfG, BT-Drucks. 7/910.

sachlichen Beteiligung an dem konkreten Planfeststellungsverfahren hervorgehen¹⁾. Ihrem Inhalt nach können sie sich gegen die Zulässigkeit des Vorhabens überhaupt, gegen die Lage und den Umfang der Straße richten, aber auch darauf, daß das Vorhaben gar nicht oder aber nicht in der geplanten Weise oder zumindest mit bestimmten Schutzanlagen durchgeführt wird. Auch könnte der betroffene Nachbar beispielsweise einwenden, daß die Straße in ihrer Linienführung nicht an seinem Grundstück unmittelbar vorbeizugehen braucht, sondern etwa durch nahegelegenes, unbewohntes Ackerland führen könnte.

Zweifelsfragen ergeben sich, wenn Einwendungen erhoben werden, die mit Fragen des Eigentumsschutzes und der Enteignung im Zusammenhang stehen. Nach § 19 Abs. 1 S. 2 FStrG ist eine Enteignung zulässig, soweit sie zur Ausführung eines Bauvorhabens notwendig ist, für das nach § 18 a Abs. 1 FStrG ein Planfeststellungsbeschluß ergangen ist. Es handelt sich um die Vorentscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung und die Ersetzung des enteignungsrechtlichen Planfeststellungsverfahrens durch das außerenteignungsrechtliche Planfeststellungsverfahren. Da somit allein schon die Planfeststellung die Zulässigkeit einer Enteignung begründen kann, kommen ihr insoweit für den Rechtsschutz des einzelnen außerordentlich wichtige Vorwirkungen zu²⁾. Praktisch ist es so, daß im Planfeststellungsverfahren die Weichen für die Enteignung gestellt werden, weil dort und nicht im Enteignungsverfahren die entscheidenden Dinge geregelt werden³⁾. Der Betroffene kann z.B. nicht mehr im Enteignungsverfahren verlangen, daß die Linienführung mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Inanspruchnahme seines Grundstücks geändert wird und daß das geplante Vorhaben sogar ganz unterbleibt⁴⁾. Es ist daher für den betroffenen Nachbarn wichtig, schon im Planfeststellungsverfahren die insoweit maßgeblichen Einwendungen zu erheben. Unter dem Gesichtspunkt, daß bei der Inanspruchnahme von fremdem Grundeigentum die enteignungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit im Sinne des geringstmöglichen Ein-

1) Sieder-Zeitler, Art. 39, Anm. 20.

2) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 41.

3) Bielenberg, Anm. zu Blümel: Zur Teilnichtigkeit des neuen Hamburgischen Enteignungsgesetzes, DVBl. 1964, 905, 909.

4) BVerwG v. 23.10.1968 - DVBl. 1969, 361.

griffs und der höchstmöglichen Schonung¹⁾ zu beachten sind, sind daher schon im Planfeststellungsverfahren folgende Einwendungen möglich²⁾:

Vorrangig in Anspruch zu nehmen sind Grundstücke der öffentlichen Hand, wenn diese für das Vorhaben gleichgut geeignet sind. Weiterhin sind vorrangig diejenigen Grundstücke für die geplante Straße in Anspruch zu nehmen, die unter angemessenen Bedingungen frei erwerbbar sind, sofern auch sie gleichgut geeignet sind. Müssen Grundstücke von Privatpersonen zwangsweise in Anspruch genommen werden, so sind die minder wertvollen zu beanspruchen, die wertvolleren und für die Existenz des Betroffenen bedeutsameren Grundstücke sind zu schonen. Beispielsweise sind anstelle von bebautem Gelände, Bauland oder fruchtbarem Ackerland Weide oder Ödland in Betracht zu ziehen.

Schließlich darf Grundeigentum auch nur in dem notwendigen Maß in Anspruch genommen werden. So kann der Betroffene etwa den Einwand erheben, daß eine geringere Breite des Verkehrsweges im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Grundstückseigentum auf das notwendige Maß zu reduzieren ist.

Hingegen können Einwendungen, die die Durchführung der zulässigen Enteignung betreffen, erst im nachfolgenden Enteignungsverfahren berücksichtigt werden. Das gilt z.B. für das Vorbringen des Betroffenen, daß er zur freiwilligen Abtretung der benötigten Grundstücksfläche oder zur Hinnahme einer Belastung des ihm verbleibenden Grundstücks bereit sei³⁾. Neben Einwendungen materiell-rechtlicher Art sind selbstverständlich auch solche zulässig, die sich gegen das Planfeststellungsverfahren selbst richten: z.B. die Rüge der unvollständigen oder zu kurzen Auslegung von Planunterlagen⁴⁾.

3. Anhörung und Erörterung der Einwendungen

Nach Ablauf der Einwendungsfrist hat die Anhörungsbehörde gem. § 18 Abs. 6 FStrG die rechtzeitig erhobenen Einwendungen ge-

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 192; Lau, Diss., S. 199.

2) Diese Aufstellung der möglichen Einwendungen hat keinen ausschließlichen Charakter, sondern soll nur die wichtigsten und in diesem Zusammenhang besonders interessierenden Einwendungen aufzeigen.

3) BVerwG v. 23.10.1968 - DVBl. 1969, 361.

4) Lau, Diss., S. 200.

gen den Plan mit dem Träger der Straßenbaulast, den Behörden, den Betroffenen sowie den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zu erörtern.

Die Erörterung der Einwendungen in einer mündlichen Verhandlung bildet das Schwergewicht des Anhörungsverfahrens¹⁾.

Der Verhandlungsleiter hat gem. § 68 VwVfG, der entsprechend auf das Anhörungsverfahren im fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren anzuwenden ist (§ 18 Abs. 6 S. 6 FStrG), die Sache mit den Beteiligten zu erörtern. Bei Erörterung der Einwendungen und Stellungnahmen wirkt der Verhandlungsleiter darauf hin, daß unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende Angaben ergänzt sowie alle für die Feststellung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden²⁾. Er soll möglichst einen Ausgleich der beteiligten öffentlichen und privaten Belange herbeiführen. Schließlich soll er auch die Zahl der erhobenen Einwendungen durch Erledigung oder Rücknahme reduzieren sowie Planänderungen, die aufgrund von Einwendungen oder Stellungnahmen notwendig werden, im Einvernehmen aller Beteiligten sofort vornehmen. Die Reduzierung der Einwendungen durch Erledigung oder Rücknahme soll jedoch nicht das Hauptziel der Erörterung sein. Die von Blümel³⁾ aufgezeigten Bedenken bezüglich der Praxis, daß Verhandlungsleiter entgegen der ihnen zugedachten Mittlerrolle von vornherein alle Einwendungen gegen die Trasse als zwecklos bezeichnen und die Erschienenen nacheinander zur Zurücknahme ihrer Einwendungen bewegen, weil dieselben ohnehin im Planfeststellungsbeschluß abgewiesen würden, können daher berechtigt sein. Unterstützt werden diese Bedenken durch die Auffassung Marschalls⁴⁾, daß das Ziel des Erörterungstermines sein soll, die Beteiligten über die Maßnahmen und Notwendigkeiten aufzuklären, unbegründete oder nicht stichhaltige Einwendungen nach Möglichkeit auszuräumen und die Beteiligten, soweit möglich, zur Zurücknahme ihrer Einwendungen zu veranlassen. Vom Gesetzgeber scheint ein solches Ziel nicht gewünscht. Sonst hätte er nicht im Laufe des Bestehens des FStrG das Erörterungsverfahren und den Rechtsschutz der Beteiligten derartig weit ausgebaut.

1) Amtl. Begründung zum EVwVfG v. 18.7.1973, BT-Drucks. 7/910, S. 88.

2) Planfeststellungsrichtlinien Nr. 20 Abs. 3.

3) Blümel, Raumplanung, Vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, S. 158.

4) Marschall, § 18 Anm. 6.3

Gem. Nr. 19 Abs. 3 Planfeststellungsrichtlinien soll der Erörterungstermin an dem Ort abgehalten werden, in dem der Schwerpunkt des Straßenbauvorhabens liegt. Kommen die Mehrzahl der Einwendungen aus einer anderen Gemeinde, so ist der Erörterungstermin zweckmäßigerweise dort anzuberaumen. Der Anhörungstermin kann aber auch dann in einer Nachbargemeinde durchgeführt werden, wenn nach der Zahl der zu erwartenden Bürger ein entsprechender Saal in den betroffenen Gemeinden nicht zur Verfügung steht¹⁾. Die Erörterung soll sogar an mehreren Orten stattfinden, wenn bei einer Durchführung an nur einem Ort der faktische Ausschluß einer nicht unerheblichen Zahl von Beteiligten zu befürchten ist²⁾, weil entweder kein genügend großer Raum für alle Beteiligten zur Verfügung steht oder wegen hoher Beteiligtenzahl eine Erörterung bestimmter Einwendungen praktisch ausgeschlossen ist³⁾.

4. Fehler beim Anhörungsverfahren

a) Unterbliebene Erörterung

Ist die mündliche Erörterung der Einwendungen mit den durch die Planung Betroffenen ganz unterblieben, so ist der Planfeststellungsbeschluß mangelhaft. Rechtswidrig und damit für den betroffenen Nachbarn anfechtbar ist er jedoch nur, wenn dieser Verfahrensfehler den Planfeststellungsbeschluß beeinflussen kann. Denn ein Fehler im Verwaltungsverfahren hat die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nur zur Folge, wenn der VA auf dem verfahrensrechtlichen Mangel beruht. Dies ist nach dem nunmehr geltenden § 46 VwVfG der Fall, wenn eine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Denn gem. § 46 VwVfG - der die Folgen von Verfahrens- und Formfehlern regelt - kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist. Hinzukommen muß, daß keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Der Planfeststellungsbeschluß stellt eine Pla-

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 88.

2) Lau, Diss., S. 204.

3) BVerwG v. 17.2.1969 - DÖV 1969, 724; Marschall, § 18 Anm. 6.3.

nungs- und damit eine Ermessensentscheidung dar. Durch die Nichtanhörung eines Beteiligten kann die sachliche Entscheidung beeinflusst werden, so daß eine andere Entscheidung im Falle der Anhörung hätte getroffen werden können¹⁾, weil die Belange des nicht gehörten Betroffenen bei Anhörung möglicherweise in die Entscheidung mit eingeflossen wären. Der Planfeststellungsbeschluß wäre demnach rechtswidrig. Ob der Planfeststellungsbeschluß dann aber nur rechtswidrig oder nicht sogar nichtig ist, darüber ist man in der Literatur geteilter Meinung²⁾. Die Nichtanhörung als einen schweren offenkundigen Fehler anzusehen, der von vornherein den Planfeststellungsbeschluß unwirksam und damit nichtig macht und somit den Nachbarn von dem Zwang zur Erhebung einer Anfechtungsklage entheben würde³⁾, erscheint unrichtig. Denn durch die Nichtanhörung ist nicht eine elementare und nach außen hin erkennbare Verletzung einer Verfahrensvorschrift gegeben, sondern eine - zwar - entscheidungserhebliche, aber nur relative Verfahrensverletzung⁴⁾, die nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Rechtswidrigkeit führt. Der betroffene Nachbar ist also auf die Anfechtungsklage verwiesen, wenn er den Planfeststellungsbeschluß aus der Welt schaffen will.

b) Nichtanhörung des Betroffenen trotz erhobener Einwendungen

Ebenso kann der einzelne Betroffene die Anfechtungsklage erheben, wenn er trotz erhobener Einwendungen nicht gehört worden ist. Allerdings kann die dadurch entstandene Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses nachträglich geheilt werden, indem die erforderliche Anhörung des Beteiligten nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachgeholt wird, sofern diese Anhörung noch Einfluß auf die Planfeststellungsentscheidung haben kann⁵⁾.

c) Unterbliebene rechtzeitige Benachrichtigung über den Erörterungstermin

Im Falle des Unterbleibens der rechtzeitigen Benachrichtigung über den Erörterungstermin ist hier lediglich der Fall rechtlich problematisch, in dem ein Betroffener, der vorher keine Einwendungen erhoben hat, nicht geladen worden ist. Hierin ist

1) Lau, Diss., S. 205.

2) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 93; Kopp, § 73 Anm. 9; Lau, Diss., S. 205 halten den Planfeststellungsbeschluß nur für rechtswidrig, während Schotthöfer, BayVBl. 1968, S. 300, 344, Nichtigkeit des Planfeststellungsbeschlusses annimmt. Offen bei Marshall, § 18 Anm. 6.3, der lediglich bemerkt, daß ein solcher Verfahrensfehler i.d.R. zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung führt.

3) Vgl. hierzu Wolff-Bachof, VerwR I, § 51 III.

4) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 93.

5) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 94.

ein Verfahrensfehler zu sehen, der nach allgemeinen Grundsätzen behandelt wird, wobei insbesondere § 46 VwVfG einschlägig ist. Wie oben schon erwähnt, muß danach ein Verwaltungsakt nicht schon deshalb aufgehoben werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form und die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist. Erst wenn die Möglichkeit dargelegt wird, daß ohne solche Verletzung eine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können, ist eine Aufhebung des Verwaltungsaktes in Betracht zu ziehen. Ebenso wie in dem oben erörterten Fall der Nichtberücksichtigung der Einwendungen ist auch hier der Planfeststellungsbeschluß rechtswidrig, weil bei Anwesenheit des Betroffenen mögliche Einwendungen seinerseits in den Entscheidungsvorgang miteingeflossen wären und u. U. eine andere Entscheidung hätte getroffen werden können.

Das gleiche gilt auch für den Fall, daß eine Benachrichtigung zwar erfolgt ist, jedoch die nach § 18 Abs. 6 S. 2 FStrG vorgeschriebene Wochenfrist nicht eingehalten worden ist. Denn beruft sich z.B. ein Beteiligter darauf, daß er sich wegen der zu knappen Ladungsfrist von weniger als einer Woche nicht mehr ausreichend vorbereiten konnte, so waren seine Verteidigungsmöglichkeiten erschwert. Damit wäre eine wichtige rechtsstaatliche Verfahrensgarantie verletzt. Der Planfeststellungsbeschluß muß dann in jedem Fall als rechtswidrig angesehen werden. Eine Ausnahme müßte nur dort gemacht werden, wo auch auf andere Weise derselbe Erfolg einträte. Das Unterbleiben einer Ladung wäre beispielsweise unschädlich, wenn trotzdem vom Einwendungsrecht Gebrauch gemacht wird¹⁾.

5. Änderung des Planes während des Anhörungsverfahrens

Die Änderung eines Planes kann noch während des Anhörungsverfahrens erfolgen. Es sind dann aber diejenigen, die dadurch erstmalig oder die nunmehr stärker als bisher von dem Plan berührt werden, zu benachrichtigen (§ 18 Abs. 8 FStrG). Die Betroffenen können in einer Frist von 14 Tagen ihre Stellungnahme abgeben und Einwendungen erheben. Der Plan ist neu auszulegen, wenn durch die Änderung das Gebiet einer anderen Gemeinde berührt wird (§ 18 Abs. 8 S. 2 FStrG). Der Anhörungsbehörde bleibt es überlassen, die Pläne nach Abs. 3 neu auszulegen und die Pläne

1) Schottthöfer, BayVBl. 1968, S. 344; Wolff-Bachof, VerwR I § 51 IV e 3.

nach Abs. 5 bekanntzumachen. Das ist z.B. dann notwendig, wenn durch eine besonders große Änderung der Personenkreis der erstmalig oder stärker Betroffenen gar nicht erfaßt werden kann¹⁾. Ist die Änderung des Planes derart grundlegend, soll eine Neuauslegung erforderlich sein²⁾.

6. Abschluß des Anhörungsverfahrens

Nach Abschluß des Anhörungsverfahrens gibt die Anhörungsbehörde gem. § 18 Abs. 9 FStrG eine Stellungnahme ab. Diese soll die Planfeststellungsbehörde in die Lage versetzen, eine sachgerechte, alle öffentlichen und privaten Belange berücksichtigende und gegeneinander abwägende Entscheidung zu treffen³⁾. Sämtliche Pläne und Unterlagen, die Stellungnahmen und Einwendungen sowie die Niederschrift über den Erörterungstermin mit ihrer Stellungnahme zu den aufrechterhaltenden Einwendungen und zu den Stellungnahmen der Behörden sind zu übersenden (Nr. 21 Abs. 2 Plafer). Auch die im Anhörungsverfahren erledigten Einwendungen müssen an die Planfeststellungsbehörde weitergegeben werden, weil im Anhörungsverfahren über Einwendungen nicht befunden werden kann, sondern nur durch Planfeststellungsbeschluß. Das gilt auch für im Laufe des Verfahrens zurückgenommene Einwendungen, weil nur die Planfeststellungsbehörde verbindlich feststellen kann, ob die Zurücknahme der Einwendungen wirksam erfolgt ist⁴⁾. Ein Rechtsmittel der in dem Planfeststellungsverfahren Beteiligten - und damit der durch die Planung der Straße betroffenen Nachbarn - ist gegen die Stellungnahme der Anhörungsbehörde nicht gegeben, weil es sich dabei nicht um einen Verwaltungsakt handelt, sondern um einen nur verwaltungsinternen Vorgang, der erst der Vorbereitung eines Verwaltungsaktes dient. Dasselbe gilt nach herrschender Meinung für Fehler des Anhörungsverfahrens, die erst gegen den Planfeststellungsbeschluß geltend gemacht werden können⁵⁾.

1) Marschall, § 18 Anm. 8; Kodal, S. 839.

2) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 89.

3) Amtl. Begründung zu § 69 EVwVfG, BT-Drucks. 7/910; Marschall, § 18 Anm. 9.

4) Marschall, § 18 Anm. 9.

5) Marschall, § 18 Anm. 9; ebenso Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 97, der dazu weiter noch bemerkt, es wäre nur eine theoretische Möglichkeit, bei Unterlassen der Anhörung durch Leistungsklage bzw. einstweilige Anordnung den Anspruch auf Anhörung durchzusetzen, da dies nur bis zum Planfeststellungsbeschluß Bedeutung haben kann. A.A. ist hier Lau, S. 206, der - wobei er sich allerdings zu Unrecht auf Hoppe beruft - das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage auf Anhörung und Erörterung bejaht.

7. Planfeststellungsbeschuß

a) Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses

Die Feststellungsbehörde, die gem. § 18 a Abs. 1 S. 7 FStrG die oberste Landesstraßenbaubehörde ist¹⁾, stellt den Plan fest. Sie muß gem. § 18 a Abs. 1 S. 2 FStrG die Weisung des Bundesministers für Verkehr einholen, wenn zwischen ihr und der höheren Verwaltungsbehörde des Landes oder einer anderen beteiligten Behörde Meinungsverschiedenheiten bestehen. Die Weisung selbst ist nicht mit Rechtsmitteln angreifbar, da sie ein Verwaltungsinstrumentum ist, und kein im Verwaltungsrechtsweg anfechtbarer Verwaltungsakt²⁾.

Die Planfeststellungsbehörde entscheidet gem. § 18 a Abs. 2 FStrG gleichzeitig auch über Einwendungen, über die bei der Erörterung keine Einigung erzielt worden ist sowie über solche Einwendungen, für die man im Anhörungsverfahren eine Lösung gefunden - sich also geeinigt - hat. Letzteres ist deshalb notwendig, weil erst im Planfeststellungsbeschuß rechtswirksam eine im Anhörungsverfahren erzielte Übereinstimmung ausgesprochen werden kann³⁾.

b) Begründung des Planfeststellungsbeschlusses

Die Feststellung des Planes und die Entscheidungen über die Einwendungen sind zu begründen. Die in § 18 Abs. 6 FStrG a.F. enthalten gewesene Begründungspflicht ist in die Neufassung nicht übernommen worden, weil sie bereits in § 69 Abs. 2 VwVfG vorgeesehen ist. Fehlt die Begründung, so liegt ein fehlerhafter Verwaltungsakt vor. Dieser Mangel kann aber nachträglich geheilt werden, wenn die fehlende Begründung nachgeholt wird (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG). Dies kann auch noch im Rechtsbehelfsverfahren geschehen, wenn dem Betroffenen die seinen Fall betreffende Auffassung der Verwaltung über die Sach- und Rechtslage nicht unbekannt geblieben ist. Von einer Aufhebung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde kann deshalb dann abgesehen werden, wenn die Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ihre Gründe bekanntgegeben hat

1) In NRW gem. § 56 LStrG NW ist dies der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr gem. § 22 Abs. 4 FStrG.

2) OVG Münster v. 30.4.1952 - DVBl. 1953, 25; VG Oldenburg v. 30.11.1961 - VkB1. 1962, 662; Marschall, § 18 Anm. 3.3.

3) Marschall § 18 a Anm. 4; Plafer Nr. 24.

und der Beschwerdeführer zu ihnen Stellung hat nehmen können. Das gilt auch dann, wenn die Verhältnisse in den Tatsacheninstanzen in so eingehender Weise klargelegt worden sind, daß von einer Beschränkung der Verteidigung keine Rede sein kann¹⁾.

c) Bekanntmachung und Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses

Der Planfeststellungsbeschluß ist dem Träger der Straßenbaulast und den Beteiligten, über deren Einwendungen entschieden wird, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zuzustellen (§ 18 a Abs. 4 S. 4 FStrG). Erst mit dem Zugang an die Adressaten wird der Planfeststellungsbeschluß als Verwaltungsakt wirksam und es wird dadurch erst die Rechtsbehelfsfrist in Gang gesetzt²⁾. Bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung beginnt der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht (§ 58 Abs. 1 VwGO). Gem. § 58 Abs. 2 VwGO läuft jedoch die Jahresfrist.

Die öffentliche Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses und deren öffentliche Bekanntmachung ersetzt die Zustellung den übrigen Beteiligten gegenüber, denen nicht nach Satz 1 zuzustellen ist (§ 18 a Abs. 4 FStrG).

Bei Masseneinwendungen können die Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden, wenn mehr als dreihundert Zustellungen vorzunehmen sind (§ 18 a Abs. 5 FStrG). Maßgebend ist die Zahl der Zustellungen, nicht der Beteiligten³⁾. Der einzelne betroffene Nachbar kann also nicht geltend machen, ihm sei der Planfeststellungsbeschluß nicht zugesandt worden, er hätte daher keine Kenntnis erlangt⁴⁾.

III. Rechtsbehelfe gegen den Planfeststellungsbeschluß

Der Planfeststellungsbeschluß ist ein Verwaltungsakt⁵⁾ und deshalb im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar. Im Gegensatz

1) BVerwG v. 4.12.1959 - BVerwGE 10, 37, 44; BVerwG v. 14.10.1965 - BVerwGE 22, 215; Marschall, § 18 a Anm. 2; Kopp, Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VwArch. Bd. 61, 219.

2) § 43 Abs. 1 VwVfG; Marschall, § 18 a Anm. 6.2.

3) Marschall, § 18 a Anm. 7.2.

4) Kritisch dazu Blümel, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, S. 561, der verlangt, daß wenigstens den unmittelbar Betroffenen zugestellt wird.

5) H.M.: BVerwG v. 11.4.1968 - NJW 1969, 340; Wolff, VerwR III § 158 II b 6; Kodal, S. 746; Marschall, § 17 Anm. 3.

zu der früheren Rechtslage ist nunmehr durch § 18 a Abs. 6 FStrG - der dem § 17 VwVfG entspricht - bestimmt worden, daß es eines Vorverfahrens vor Erhebung der Anfechtungsklage nicht bedarf. Maßgebend hierfür war die Erwägung, daß die Förmlichkeiten des Planfeststellungsverfahrens und die Mittel der Behörde zur Erforschung des Sachverhalts erhöhte Gewähr für Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidung bieten, so daß auf das Vorverfahren verzichtet werden kann¹⁾.

1. Probleme im Rahmen der Zulässigkeit

a) Klageart

Begehrt der betroffene Nachbar die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses insgesamt oder eines Teils sowie die Aufhebung einer Auflage, so ist die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO die richtige Klageart. Erstrebt er hingegen eine Erweiterung seiner Rechtsstellung, z.B. Einrichtung einer weiteren Anschlußstelle an einer geplanten Umgehungsstraße²⁾ oder Aufnahme eines Notweges in den Planfeststellungsbeschuß³⁾, dann ist die Verpflichtungsklage die richtige Klageform⁴⁾. Klagegegner ist der Bund, dessen Land oder die Körperschaft, deren Behörde den Planfeststellungsbeschuß erlassen oder den beantragten Beschuß nicht erlassen hat (§ 78 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO). In Ländern, in denen von der Ermächtigung des § 78 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO Gebrauch gemacht worden ist⁵⁾, ist die Klage gegen die Planfeststellungsbehörde gem. § 78 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO - also gegen die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt unterlassen hat - zu richten.

b) Klagebefugnis

Anfechtungsberechtigt und damit zur Klage befugt ist derjenige, der geltend macht, durch den Planfeststellungsbeschuß in seinen Rechten verletzt zu sein⁶⁾. Das ist insbesondere der durch

-
- 1) Amtl. Begr. zum EVwVfG, BT-Drucksache 7/910; Knack-Busch, § 70 Anm. 1-3.
 - 2) VG Oldenburg v. 30.11.1961 - VkB1. 1962, 662.
 - 3) BayVG v. 5.8.1965 - BayVB1. 1966, 423.
 - 4) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 111, 112.
 - 5) Nordrhein-Westfalen: § 5 AGVwGO; Niedersachsen: § 7 Abs. 2 Ausführungsgesetz; Schleswig-Holstein: § 6 Ausführungsgesetz; von der Ermächtigung ist hier stets nur für Behörden des Landes, nicht auch für Körperschaften, Gebrauch gemacht worden.
 - 6) OVG Lüneburg v. 26.3.1959 - VkB1. 1961, 360; Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 117; Marschall, § 18 a Anm. 8.2.

die Planung der Straße betroffene Nachbar.

Die Klagebefugnis kann sich unter anderem schon aus der Verletzung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ergeben. Ein solcher Anspruch ist gegeben, wenn die Behörde im Rahmen ihres Planungsermessens die Rechtsgrenzen überschreitet, denen sie unterliegt¹⁾. Das Bundesverwaltungsgericht begründet den Anspruch damit, daß mit dem Recht auf Beteiligung das Recht darauf verbunden sei, daß die entscheidende Behörde die Ausführungen überdenke und schließlich eine Entscheidung treffe, in der die Stellungnahme jedenfalls gleichsam als Rechnungsposten berücksichtigt sei und wenigstens der weite Ermessensrahmen, der nach der Rechtsprechung den Planungsbehörden zukomme, eingehalten werde. Insoweit stehe daher den Betroffenen ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung, also auf Einhaltung jener Ermessensschränken, bei der Planungsentscheidung zu. Ein solcher Anspruch ist insbesondere dann gegeben, wenn das Abwägungsgebot verletzt ist. Dieses in § 1 Abs. 7 BBauG formulierte Gebot²⁾ - daß bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind - gilt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechend dem Wesen rechtsstaatlicher Planung ganz allgemein für Planungen³⁾.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Frage der Klagebefugnis für den Fall, daß der Betroffene durch Verpflichtungsklage geltend macht, zu seinen Gunsten habe eine bestimmte Auflage in den Planfeststellungsbeschluß aufgenommen werden müssen⁴⁾. Dies gilt vor allem für das Verlangen nach Errichtung von Schutzanlagen, geregelt in § 17 Abs. 4 FStrG. Nach dieser Bestimmung sind dem Träger der Straßenbaulast die Errichtung und die Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind.

1) BVerwG v. 14.2.1969 - BVerwGE 31, 263; Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 126.

2) Zum Abwägungsgebot ausführlich: Hoppe in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 282 ff.

3) BVerwG v. 23.10.1968 - DÖV 1969, 503; BVerwG v. 30.4.1969 - DÖV 1970, 64 = BauR 1970, 35; grundlegend BVerwG v. 12.12.1969 - BVerwGE 34, 301; weitergeführt in BVerwG v. 5.7.1974 - BVerwGE 45, 309.

4) BVerwG v. 14.4.1967 - VklBl. 1967, 460; BVerwG v. 24.10.1967 - BVerwGE 28, 139, 144.

Ein Recht des einzelnen auf Errichtung von Schutzanlagen läßt sich daraus herleiten, daß § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG nicht allein auf das öffentliche Wohl abstellt, sondern die Sicherung der benachbarten Grundstücke vor Beeinträchtigungen als selbständigen Grund für die Anordnung von Schutzanlagen bezeichnet. Die Vorschrift ist daher insoweit im Interesse des Nachbarn erlassen, sie begründet daher für ihn subjektive Rechte.

Da die im Planfeststellungsbeschluß zu treffende Anordnung über Schutzanlagen ihrer rechtlichen Natur nach eine Auflage ist, kann sie mit der Anfechtungsklage selbständig angefochten und mit der Verpflichtungsklage selbständig begehrt werden¹⁾.

Voraussetzung für einen Individualanspruch auf Errichtung und Unterhaltung von Schutzanlagen ist der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den vom Straßenbauvorhaben ausgehenden Einwirkungen²⁾ und den Nachteilen, die sich für die Nachbargrundstücke ergeben. Er ist gegeben, wenn nachteilige Auswirkungen in typischer Weise mit dem Bauvorhaben, mit der fertigen Straße oder dem Betrieb der Straße verbunden sind und wenn die Schädigungen nach ihrer Art als Folgewirkung der Straße nicht außerhalb aller Erfahrung liegen, insbesondere nicht ganz oder teilweise durch andere Umstände bedingt sind³⁾.

Im weiteren ergibt sich die Klagebefugnis nicht schon daraus, daß jemand im Anhörungsverfahren zur Erhebung von Einwendungen befragt und eventuell auch dort gehört worden ist⁴⁾. Denn der Kreis der Personen, die im Anhörungsverfahren Einwendungen erheben können, ist nicht mit dem Kreis der klagebefugten Personen identisch, weil für die Beteiligung im Anhörungsverfahren das Bestehen eines subjektiven Rechtes nicht Voraussetzung ist⁵⁾. Die Frage, worin eine, die Klagebefugnis begründende Verletzung eines subjektiven Rechtes bestehen kann, ist zweckmäßig für die verschiedenen Gruppen von Verfahrensbeteiligten getrennt zu untersuchen:

-
- 1) BVerwG v. 17.11.1972 - NJW 1973, 915; BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760.
 - 2) Marschall, § 17 Anm. 10.5.
 - 3) BVerwG v. 17.11.1972 - BVerwGE 41, 178 = NJW 1973, 915.
 - 4) BVerwG v. 29.5.1967 - DVBl. 1967, 917; BVerwG v. 16.3.1970 - VkB1. 1970, 587; OVG Münster v. 21.9.1966 - DVBl. 1967, 203.
 - 5) BVerwG v. 14.2.1969 - BVerwGE 31, 263, 267/268; Marschall, § 18 a Anm. 8.2.

aa) Privatpersonen

Privatpersonen können eine Rechtsverletzung im Sinne von § 42 VwGO geltend machen, wenn die Planfeststellung die Inanspruchnahme von Eigentum oder Besitz an Grundstücken oder die Einschränkung der Nutzungs- und vor allem Ausdehnungsmöglichkeiten eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes vorbereitet¹⁾. Dies gilt auch dann, wenn die geplante Straße das Grundstück nicht unmittelbar berührt oder anschneidet, sondern nur innerhalb der Anbauverbotszone eine Nutzungsbeschränkung auslöst²⁾. Fernerhin sind Personen, welche ein Recht darauf haben, daß ihnen nicht ein Benutzungsrecht beeinträchtigt wird oder die umgekehrt ein Recht darauf haben, daß in ihrem Interesse - insbesondere damit ihnen die Benutzung der Straße ermöglicht wird - die Straße entsprechend geändert wird³⁾, zur Klage befugt, wenn die Planfeststellung dem nicht Rechnung trägt⁴⁾.

Der Klagebefugnis schon im Planfeststellungsverfahren steht nicht entgegen, daß der Betroffene seine Rechte im späteren Enteignungsverfahren durchsetzen könnte⁵⁾. Der Gemeingebrauch für sich verleiht keine Rechtsposition, auch nicht für Anlieger⁶⁾. Erschwerungen durch Änderung der Straße und wirtschaftliche Folgen wie Wertminderung, Umwege usw. müssen hingenommen werden, allenfalls besteht ein Aufopferungsanspruch⁷⁾.

bb) Versorgungsunternehmen

Auch Unternehmen können Nachbarn an der öffentlichen Straße sein. Für sie gilt das bezüglich der Privaten Gesagte⁸⁾. Be-

-
- 1) BVerwG v. 29.5.1967 - DVBl. 1967, 917; BVerwG v. 25.10.1967 - VkB1. 1968, 75; VGH Mannheim vom 15.6.1964 - DVBl. 1965, 607.
 - 2) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 121.
 - 3) BayVGH v. 17.6.1962 - VwRspr. 16, 469.
 - 4) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 121.
 - 5) BVerwG v. 23.10.1968 - DVBl. 1969, 360.
 - 6) Schotthöfer, BayVB1. 1968, 346; zur Rechtsposition des Anliegers hinsichtlich des Gemeingebrauches vgl. unten S. 56 ff = 3. Kap. A. II.
 - 7) BGH v. 31.6.1966 - NJW 1966, 1120; zum Umfang der Duldungspflicht von Erschwerungen durch Änderung der Straße etc. vgl. unten S. 188 ff. = 4. Kap. A. II 2. b).
 - 8) Vgl. oben 2. Kapitel III 1. b) aa).

sondere Probleme können sich hingegen bei öffentlichen Versorgungsunternehmen ergeben. Diese sind grundsätzlich zur Klage befugt, wenn sie behaupten, durch eine zu weit gehende, unzulässige und damit rechtswidrige Auflage im Planfeststellungsbeschluß in ihren Rechten beeinträchtigt zu sein¹⁾. Hingegen ist etwa eine Klage mit dem Ziel, den Straßenbaulastträger zu verpflichten, diejenigen Anlagen zu erstellen, die für das öffentliche Wohl notwendig sind, unzulässig, weil es für die Klagebefugnis nicht genügt, daß die Versorgungsaufgabe des Unternehmens dem allgemeinen Wohle dient. Vielmehr müssen die für das öffentliche Wohl notwendigen Anlagen in Beziehung zum Straßenverkehr gebracht werden²⁾. Eine solche Beziehung liegt beispielsweise vor, wenn ein Unternehmen der öffentlichen Trinkwasserversorgung im Rahmen des § 17 Abs. 4 S. 1 1. Alt. FStrG Vorkehrungen zum Schutz des Wassers verlangt, wie etwa den Abfluß des Oberflächenwassers in geschlossenen Kanälen, wenn beim Umbau einer vorhandenen Straße teilweise die Schutzzonen eines Wasserschutzbereiches berührt werden³⁾.

cc) Gemeinden

Die Klagebefugnis der Gemeinden gegen den Planfeststellungsbeschluß ist selbstverständlich dann gegeben, wenn sie als Privatpersonen - z.B. als Grundstückseigentümer - von der Planung betroffen sind. Es gelten dann die Grundsätze, die oben für die Klagebefugnis von Zivilpersonen dargelegt worden sind⁴⁾.

Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, daß die Gemeinde die Interessen ihrer Einwohner klageweise durchsetzen will⁵⁾, z.B. indem sie auf Anbindung an eine neue Bundesstraße klagt⁶⁾ oder auf Vermeidung des Baues einer Ortsumgehung, weil dadurch künftig der Verkehr an der Gemeinde vorbeifließen werde. In diesen Fällen ist eine Klagebefugnis nicht gegeben. Begründet wird dies damit⁷⁾, daß der Bau von Bundesstraßen, deren Trassenführung und die Errichtung von Anschlußstellen im freien Ermessen des Trägers der Straßenbau-

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 134.

2) BVerwG v. 14.4.1967 - BVerwGE 26, 302, 304.

3) BVerwG v. 17.11.1972 - BVerwGE 41, 178 = NJW 1973, 915.

4) Vgl. oben 2. Kapitel III 1. b) aa).

5) Vgl. OVG Lüneburg v. 10.5.1960 - VkB1. 1960, 288.

6) OVG Münster v. 21.9.1966 - DVBl. 1967, 203.

7) OVG Münster v. 21.9.1966 - DVBl. 1967, 203, 204, 205.

last stehe. Die Straßenbaulast sei eine öffentliche Aufgabe. Sie bestehe als öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber der Straßenaufsichtsbehörde. Die Erfüllung von Aufgaben, die dem Träger der Straßenbaulast obliegen, werde durch die Straßenaufsicht sichergestellt (§ 20 Abs. 1 S. 1 FStrG). Dritte könnten aufgrund dieser Vorschrift Ansprüche gegen den Träger der Straßenbaulast auf den Bau, die Unterhaltung, Erweiterung oder Verbesserung von Straßen nicht geltend machen. Deshalb seien Klagen einzelner gegen den Träger der Straßenbaulast auf Erfüllung seiner Aufgaben nicht zulässig. Solche Klagen seien unzulässige Polularklagen.

Bezüglich der Errichtung von Schutzanlagen gilt folgendes: Auch die Gemeinde kann Ansprüche auf Schutzanlagen geltend machen, indem sie sich auf § 17 Abs. 4 S. 1 1. Alt. FStrG beruft¹⁾. Danach sind dem Träger der Straßenbaulast die Errichtung und die Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind. Der Begriff des öffentlichen Wohles ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt²⁾. Anerkannt ist aber, daß hier das öffentliche Wohl in einem engen Zusammenhang mit den Bedürfnissen des Straßenverkehrs zu sehen ist³⁾. Der Schutz des öffentlichen Wohls soll dem Ausgleich zwischen den Bedürfnissen des Straßenverkehrs und den von ihm nachteilig betroffenen anderen öffentlichen Belangen dienen⁴⁾. Diese anderen öffentlichen Belange sind demgemäß nicht Belange des öffentlichen Straßenverkehrs selbst, sondern vornehmlich von ihm nachteilig berührte, anderweitige, in ihrer Zielrichtung verschiedene und zumeist gegenläufige öffentliche Interessen⁵⁾. In einem vom Bundesverwaltungsgericht⁶⁾ entschiedenen Fall begehrte eine Gemeinde, daß bei dem Neubau einer Bundesautobahnstrecke dem Träger der Straßenbaulast die Auflage gemacht wurde, eine Lärmschutzanlage zu errichten und zu unterhalten. Durch den von der Autobahn ausgehenden, unerträglichen Lärm seien die Bewohner einer Siedlung von etwa 100 Häusern beeinträchtigt. Als Trägerin der gemeindlichen Planungshoheit sei sie für das gesamte Gebiet dieser Siedlung betroffen und könne darum insoweit Ansprüche aus § 17 Abs. 4 FStrG auch "für das öffentliche Wohl" geltend machen.

1) Marschall, § 18 a Anm. 8.3.

2) BayVGH v. 21.12.1964 - BayVBl. 1965, 136.

3) Marschall, § 17 Anm. 10.3.

4) BVerwG v. 17.11.1972 - NJW 1973, 915.

5) BVerwG v. 21.5.1976 - VkB1. 1976, 603, 604.

6) BVerwG v. 21.5.1976 - VkB1. 1976, 603.

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, daß solche Schutzanlagen "für das öffentliche Wohl ... notwendig sind", wenn die Gemeinde ohne ihre Errichtung oder Unterhaltung auch unter Berücksichtigung des in § 16 Abs. 2 S. 3 FStrG grundsätzlich festgelegten Vorrangs der fernstraßenrechtlichen Planung in ihrer eigenen Planungshoheit - rechtswidrig - verletzt wäre. Das könnte z.B. der Fall sein, wenn eine bereits in Bauleitplänen zum Ausdruck gekommene gemeindliche Planung nicht mehr verwirklicht werden könnte oder infolge der unterlassenen Schutzanlagen nachträglich geändert werden müßte. Daraus ergibt sich, daß § 17 Abs. 4 FStrG dem Träger eines durch die Straße nachteilig betroffenen öffentlichen Interesses das Recht einräumt, sich - allerdings im Rahmen seines Aufgabenbereiches - der Planfeststellungsbehörde gegenüber auf die Wahrnehmung des öffentlichen Wohles zu berufen.

Fordert die Gemeinde jedoch nur Schutzanlagen, die im Interesse Dritter liegen, unter Berufung auf das öffentliche Wohl, so steht ihr ein Klagerecht nicht zu, da sie einen vermeintlichen Anspruch ihrer Einwohner nicht als eigenen Anspruch geltend machen kann¹⁾.

dd) Träger öffentlicher Verwaltung

Träger öffentlicher Verwaltung sind klagebefugt, wenn sie behaupten, in ihren Rechten als Vermögensträger durch den Plan verletzt zu sein²⁾. Zum Beispiel kann der Träger der Straßenbaulast die Planfeststellung anfechten, wenn durch einen Plan von einer wegfallenden Straße - durch Einziehung oder Umlegung - mehr Grund in Anspruch genommen wird, als es für das Unternehmen notwendig ist. Der Träger der Straßenbaulast ist dann in seinen Rechten verletzt, weil das Unternehmen den Plan weiter als notwendig ausgedehnt hat³⁾. Werden Körperschaften des öffentlichen Rechts als Baulastträger⁴⁾ durch eine - nach ihrer Auffassung zu weit gehende, unzulässige und damit rechtswidrige - Auflage im Planfeststellungsbeschluß in ihren Rechten beeinträchtigt, so sind sie ebenfalls klagebefugt.

1) HessVGH v. 31.7.1973 - VkB1. 1973, 851; OVG Münster v. 21.9.1966 - DVBl. 1967, 203 = VkB1. 1967, 71.

2) Marschall, § 18 a Anm. 8.4.; Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 132; Fickert, § 40 LStrG NW, Anm. 12.

3) Marschall, § 18 a Anm. 8.4.

4) Ebenfalls Unternehmer, vgl. Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 143.

2. Probleme im Rahmen der Begründetheit einer Klage gegen den Planfeststellungsbeschluß

a) Überprüfbarkeit des Planungsermessens

Im Rahmen einer Anfechtungsklage ist die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses zu prüfen. Neben den formellen Voraussetzungen wird auch die materielle Rechtslage überprüft. Wird bei der dem Planfeststellungsbeschluß zugrunde liegenden Planung und den Planfestsetzungen der Planungsträger und der Planfeststellungsbehörde der Mißbrauch des Ermessens gerügt¹⁾, so muß das Gericht gem. § 114 VwGO u.a. auch untersuchen, ob der Planfeststellungsbeschluß oder dessen Ablehnung oder Unterlassung rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Vorschrift nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Im Gegensatz zu dem üblichen Verwaltungsermessen, bei dem der Verwaltungsbehörde die Auswahl zwischen verschiedenen, gleichermaßen rechtmäßigen Entscheidungen aufgrund des vom Gesetzgeber eingeräumten Spielraumes zusteht²⁾ - wobei der Zweck der Ermächtigung dem Ermessen die Richtung weist³⁾ - ist das Planungsermessen mit zahlreichen Qualifizierungen ausgestattet. In seinem Wesen wird das Planungsermessen am zutreffendsten durch den Begriff der planerischen Gestaltungsfreiheit umschrieben⁴⁾. Hoppe⁵⁾ weist darauf hin, daß bereits bei der Einräumung von Planungsermessen in der Ermächtigungsnorm keine einzelnen bedingenden Tatbestandsmerkmale geregelt würden, an die ein Entschließungs- oder Auswahlermessen anknüpft. Die planende Behörde werde vielmehr ermächtigt, in ihrem Fachbereich unter Beachtung der Förmlichkeiten eines Verfahrens das konkrete Planum zu ordnen. Daraus ergebe sich, daß die Tätigkeit der Verwaltung bei der Planung rechtlich weniger stark begrenzt sei als bei Betätigung des Verwaltungsermessens⁶⁾. Es müsse den Ermessensschränken des Planungsermessens ein weiter Raum für autonome, originär planerische Maßstäbe und Wertungen belassen werden. Planung müsse

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 140.

2) Evermann-Fröhler, § 114 Rdnr. 9 a.

3) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 150.

4) BVerwG v. 14.2.1975 - NJW 1975, 1373.

5) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 149.

6) Hoppe, a.a.O.

einen mehr oder weniger ausgedehnten Spielraum an Gestaltungsfreiheit einschließen, weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich sei¹⁾.

Allgemein sind die Maßstäbe für das Handeln der Behörde bei Einräumung von Ermessen in § 40 VwVfG festgelegt: Danach hat die Behörde, wenn sie ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Bei Vorbereitung und Erlass des Planfeststellungsbeschlusses hat die Planfeststellungsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung mangels näherer gesetzlicher Bestimmungen²⁾ folgende Gesichtspunkte zu beachten:

Die Maßstäbe, die angelegt werden müssen, sind die Innehaltung des Zwecks und der Grenzen der Ermächtigung, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Übermaßverbot mitsamt dem Gebot der Erforderlichkeit, das Gebot der objektiven Geeignetheit, das Abwägungsgebot. Ebenfalls ist die Beachtung der Regeln der Straßenbaukunst und besonders schwerwiegender privater Interessen, die Vermeidung sachfremder Gesichtspunkte und die Berücksichtigung wesentlicher Gesichtspunkte erforderlich. Im Rahmen des Abwägungsgebotes sind alle öffentlichen Interessen nach den Planungsgesetzen, alle Bau- und Ausbauinteressen, die Sicherung des Verkehrs, die Beseitigung von Verkehrsgefahren, aber auch die den öffentlichen Belangen widerstreitenden Interessen wie z.B. besonders schwerwiegende schutzwürdige Interessen Dritter bei wirtschaftlichen Folgen für den einzelnen zu berücksichtigen³⁾. Auch ist auf den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses, ob überhaupt eine Maßnahme ergriffen oder ein Plan festgestellt werden soll⁴⁾, auf die Streckenführung und ihre technische Ausgestaltung⁵⁾ und auch auf die Anlage und technische Gestaltung des Straßenabschnittes⁶⁾ abzustellen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat folgende 4 Grundsätze für die Festsetzung der Grenzen bestimmt, an die sich die Planfeststellungs-

1) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 167, zieht daraus sogar die Konsequenz, daß das Planungsermessen nicht mehr dem Ermessensbegriff untergeordnet werden kann.

2) BayVGh v. 10.7.1961 - VwRspr. 16, 469.

3) Ausführlich dazu Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 142 - 145.

4) BayVGh v. 10.7.1961 - VwRspr. 16, 469.

5) BVerwG v. 10.12.1965 - VkB1. 1966, 182.

6) OVG Lüneburg v. 24.10.1973 - VkB1. 1964, 331.

behörde bei der Gestaltung des Planes halten muß¹⁾:

"Erstens bestimmt nach § 16 Abs. 1 FStrG der Bundesminister für Verkehr unter Beteiligung anderer Stellen Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen. Zum zweiten bedarf die straßenrechtliche Planung im Hinblick darauf, daß sie rechtsgestaltend in individuelle Rechtspositionen Dritter eingreift und Grundlage der zur Ausführung des Planes notwendig werdenden Entscheidungen ist (§ 19 FStrG), einer - auch vor Art. 14 GG standhaltenden Rechtfertigung. Drittens muß sich die Planung an den im FStrG und - ggf. - in anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ausdruck gekommenen Planungsleitsätzen ausrichten. Und schließlich steht - viertens - alles das, was die Planfeststellungsbehörde unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Voraussetzungen planerisch entscheidet, unter jenen Beschränkungen, die sich aus den Anforderungen des Abwägungsgebotes ergeben."

Da im Rahmen des Planungsermessens die Ermessensgrenze nicht aus der Ermächtigungsnorm selbst abzuleiten ist - denn in der Ermächtigungsnorm für den Planfeststellungsbeschluß werden keine einzelnen Voraussetzungen geregelt²⁾ - ist auf die Grundsätze der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zurückzugreifen. Demgemäß hat die Ermessensüberprüfung nur schwerwiegende Ermessensfehler, wie z.B. sachliche und willkürliche Planungserwägungen, zu beachten. Die Prüfung des Planungsermessens stellt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts einen Schulfall des beschränkt-richterlich nachprüfbaren Behördenermessens dar³⁾.

Hoppe⁴⁾ hat darüber hinaus einen Katalog von Fehlern aufgestellt, bei deren Vorliegen der Planfeststellungsbeschluß aufzuheben ist: Die Nichtbeachtung der Sachregeln⁵⁾; die Nichtbeachtung der objektiven Geeignetheit einer Planungsmaßnahme (= ob eine von der Behörde in Aussicht genommene Lösung ein sachlich geeignetes Mittel ist oder nicht)⁶⁾; die Zweckfehldiagnose (= die Nichtlösung eines der Planung zugrunde liegenden Sachproblems)⁷⁾; die Nichtinnehaltung des Abwägungsgebotes. Dabei beschränkt sich die richterliche Kontrolle im Rahmen des Abwägungsgebotes auf die Frage,

1) BVerwG v. 14.2.1975 - NJW 1975, 1373, 1374.

2) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 173.

3) BVerwG v. 10.12.1965 - VkB1. 1966, 182.

4) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 173.

5) OVG Lüneburg v. 5.12.1962 - VkB1. 1963, 542.

6) BVerwG v. 23.10.1968 - DVBl. 1969, 360, 361.

7) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 177.

ob die Planfeststellungsbehörde die abwägungserheblichen Gesichtspunkte rechtlich und tatsächlich zutreffend bestimmt hat und ob sie - auf der Grundlage des derart zutreffend ermittelten Abwägungsmaterials - die aufgezeigten Grenzen der ihr obliegenden Gewichtung eingehalten hat¹⁾.

b) Anspruch auf Errichtung von Schutzanlagen

aa) allgemein

Klagt ein Betroffener auf Errichtung und Unterhaltung von Schutzanlagen oder gegen die Auflage, Schutzanlagen errichten zu müssen (§ 17 Abs. 4 FStrG), so überprüft das Gericht uneingeschränkt, ob eine Verpflichtung des Straßenbaulastträgers besteht²⁾. Die Auferlegung von Schutzmaßnahmen liegt nämlich nicht im Ermessen der Planfeststellungsbehörde³⁾, denn gem. § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG sind sie dem Träger der Straßenbaulast aufzuerlegen, wenn sie gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind. Allerdings steht es im Ermessen der Planfeststellungsbehörde, auf welche Art die notwendigen Anlagen ausgeführt werden⁴⁾. Daraus folgt für die gerichtliche Kontrolle, daß bezüglich der Art und Weise der Anlage nur geprüft werden kann, ob die Planfeststellungsbehörde Ermessensfehler begangen hat.

Im einzelnen prüft das Gericht, ob die Auflagen hinreichend bestimmt sind⁵⁾, ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen und den geringstmöglichen Eingriff darstellen⁶⁾, ob von den Betroffenen nicht mehr als das zur Zweckerreichung unbedingt Notwendige verlangt wird und das notwendige Opfer nicht außer Verhältnis zu der für die Allgemeinheit erstrebten Nutzung steht⁷⁾.

Materielle Voraussetzungen für eine Auflage sind, daß die Bundesfernstraße die Gefahrenquelle ist⁸⁾ und der Betrieb der Bundesfernstraße die Benutzung der benachbarten Grundstücke nachtei-

1) BVerwG v. 14.12.1975 - NJW 1975, 1373, 1376, (auch zum Abwägungsgebot allgemein); weitere Ermessensfehler: vgl. Katalog bei Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 175 - 189.

2) OVG Lüneburg v. 18.10.1967 - VkB1. 1968, 331.

3) BayVGH v. 16.12.1964 - VkB1. 1965, 135.

4) Marschall, § 17 Anm. 10.8.

5) Hoppe, NJW-Schriften 8, Rdnr. 200.

6) BVerwG v. 10.12.1965 - VkB1. 1966, 182.

7) Marschall, § 17 Anm. 10.8.

8) Marschall, § 17 Anm. 10.7.

lig beeinflusst¹⁾. Weiterhin muß die Schutzanlage für das öffentliche Wohl²⁾ oder zur Sicherung der Grundstücksbenutzung von Nachbarn notwendig sein.

Im einzelnen kann der von einer Planung betroffene Nachbar folgende Schutzanlagen begehren: den Bau von Stützmauern, von Entwässerungseinrichtungen, die Bepflanzung von Böschungen, die Errichtung von Geländern an Stützmauern oder steilen Böschungen³⁾, Ersatzwege für das durchgeschnittene Feldwegenetz⁴⁾, neue Zufahrten, wenn die Verbindung von Grundstücken zum Straßennetz unterbrochen ist⁵⁾, Überwege zur Vermeidung von Umwegen⁶⁾, Schallschutzwände und -mauern⁷⁾. Dagegen kann der betroffene Bürger, wenn die Straße durch sein Grundstück gelegt wird, keine Weidezäune als Schutzanlage verlangen, denn das mögliche Ausbrechen von Vieh ist nicht eine Einwirkung des Nachbargrundstücks, also hier der Bundesstraße auf das Weidegrundstück, sondern umgekehrt eine solche des Weidegrundstücks auf die Nachbargrundstücke⁸⁾. Anlieger haben - in der Regel - etwaige Nachteile, die sich aus einer Straßenveränderung ergeben, als ein sich aus der Lage des Grundstücks ergebendes Risiko hinzunehmen⁹⁾. Aus diesem Grunde hat der Betroffene z.B. auch keinen Anspruch auf Errichtung einer Zufahrtsrampe zu seinem Grundstück, wenn durch Änderung der Straßenführung der Verkehr von seinem Betrieb abgezogen wird. Keinen Anspruch auf Errichtung von Schutzanlagen hat auch der Betroffene, der geltend macht, Schutzanlagen seien für die Sicherheit der erst in Zukunft geplanten Benutzungsmöglichkeiten benachbarter Grundstücke und Betriebe erforderlich. Das ergibt sich daraus, daß die in § 17 Abs. 4 FStrG genannten Anlagen die unzumutbaren Nachteile abwenden sollen, die für die bestehenden Benutzungsmöglichkeiten der anliegenden Grundstücke zu besorgen sind¹⁰⁾. Bloße Aussichten auf spätere Nutzung benachbarter Grundstücke werden daher vom Schutzzweck des § 17 Abs. 4 FStrG nicht erfaßt.

1) BVerwG v. 1.7.1968 - VkB1. 1969, 108.

2) Zum Begriff des öffentlichen Wohls vgl. oben S. 34.

3) Kodal, S. 722 ff.

4) Marschall, § 17 Anm. 10.6.

5) BVerwG v. 1.7.1968 - DÖV 1969, 287.

6) HessVGH v. 16.10.1974 - DVBl. 1965, 607.

7) BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760; VGH BW v. 22.2.1972 - DÖV 1972, 642.

8) BVerwG v. 1.7.1968 - VkB1. 1969, 108.

9) BVerwG v. 25.10.1967 - VkB1. 1968, 75, 76.

10) OVG Lüneburg v. 18.10.1967 - VkB1. 1968, 331.

Gem. § 17 Abs. 4 S. 2 FStrG kann statt der Schutzaufgabe Entschädigung in Geld gewährt werden, wenn die Anlage mit dem Vorhaben unvereinbar ist oder ihre Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen¹⁾. Diese Fälle sind z.B. gegeben, wenn bei einer bestimmten Gestaltung des Vorhabens - so wie sie aus zwingenden Gründen erforderlich ist - die Schutzaufgaben technisch nicht durchführbar sind oder wenn für ein geringwertiges Grundstück eine weit höhere Kosten verursachende Stützmauer errichtet werden müßte. In solchen Fällen kann der Träger der Straßenbaulast sich darauf berufen, daß Schutzaufgaben nicht gerechtfertigt sind. Er ist dann aber zur Zahlung einer Entschädigung zu verpflichten.

Dem Anspruch auf Schutzanordnungen kann aber nicht dadurch entgangen werden, daß in dem Planfeststellungsbeschuß eine Geldentschädigung für den Anlieger festgesetzt wird, wenn und soweit die Einrichtung von Schutzmaßnahmen unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 S. 4 FStrG möglich ist.

Wegen des Fehlens einer nach § 17 Abs. 4 FStrG notwendigen Schutzanordnung kann der Betroffene sich mit der auf Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses gerichteten Anfechtungsklage zur Wehr setzen²⁾. Er kann aber die Auflage auch selbständig mit der Anfechtungsklage anfechten bzw. mit der Verpflichtungsklage selbständig die Auflage begehren³⁾.

bb) insbesondere Lärmschutzanordnungen

"Nachteile" i.S.v. § 17 Abs. 4 FStrG können auch Lärmeinwirkungen durch Verkehrsgerausche sein. Sie begründen einen Anspruch auf Schutzanlagen dann, wenn diese Verkehrsgerausche erhebliche Nachteile darstellen⁴⁾. Das ist der Fall, wenn sie der Umgebung mit Rücksicht auf deren durch die Gebietsart und die konkreten tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit nicht

-
- 1) Wegen der Rechtsnatur der Entschädigung vgl. Korbmacher, DÖV 1976, 1, 8; BGH v. 20.3.1975 - III ZR 215/71 - DÖV 1975, 601.
 - 2) BVerwG, Urt. v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760, 1761; BVerwG, Urt. v. 21.5.1976 - IV C 38/74 - NJW 1976, 1765; BVerwG, Urt. v. 21.5.1976 - IV C 24/75 - NJW 1976, 1765.
 - 3) BVerwG, Urt. v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760; BayVG v. 6.7.1978 - BayVwBl. 1979, 18; Korbmacher, DÖV 1976, S. 1, 2.
 - 4) BVerwG, Urt. v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760; dazu ausführlich: Meins, Die Anfechtung von Planaufstellungsbeschlüssen wegen fehlender Lärmschutzanordnungen, BayVwBl. 1979, 10 ff.

zugemutet werden können. Das Bundesverwaltungsgericht hat Gesichtspunkte herausgearbeitet, nach denen zu prüfen ist, ob Schutzanlagen gegen Verkehrslärm zu errichten sind¹⁾. Danach ist zu beachten: die Art des Gebietes, in dem sich das Grundstück befindet; weiterhin die Geräuschvorbelastung; außerdem Vorbelastungen, die durch den Plan gegeben sind und schließlich die konkrete Betroffenheit des einzelnen Grundstücks. Bezüglich des Gebietes soll die unterschiedliche Qualität und Struktur der Gebiete und ihrer daraus prinzipiell folgenden unterschiedlichen Lärmempfindlichkeit insbesondere im Hinblick auf die Wohnnerwartungen beachtet werden. Zum Beispiel kann sich für ein Wohngebiet unter der Einwirkung benachbarter Kern-, Industrie- oder Gewerbegebiete oder nahegelegener Verkehrswege die Schutzwürdigkeit nicht nach einem Geräuschpegel für Wohngebiete schlechthin bestimmen, da - zumal im innerstädtischen Ballungsraum - diese Gebiete ohnehin einer objektiv hohen Geräuschbelastung ausgesetzt sind. Eine "plangegebene" Vorbelastung ist bei einem Baugebiet gegeben, das angesichts einer durch förmliche Auslegung der Planunterlagen bereits verfestigten Straßenplanung in Richtung auf die zukünftige Straße weiterentwickelt wird. Es ist dabei ungeachtet der möglicherweise für eine solche Entwicklung sprechenden bauplanerischen Gründe nicht von einem erhöhten Maß an Schutzwürdigkeit gegenüber der Straße, sondern von einer entsprechenden Erhöhung der Zumutbarkeitsschwelle auszugehen, da die plangegebene Vorbelastung sich schutzmindernd für die Umgebung der Straße auswirkt²⁾.

Die konkrete Betroffenheit des Grundstücks läßt sich am besten am Beispiel des Grundstücks darstellen, das zum Wohnen bestimmt ist. Der Begriff des Wohnens umfaßt seinem Gegenstand nach sowohl das Leben innerhalb der Gebäude als auch die angemessene Nutzung der Außenwohnbereiche wie Balkone, Terrassen, Hausgarten, Kinderspielplätze und sonstige Grün- und Freiflächen. Die Qualität des zu schützenden Wohnens wird bestimmt durch die mit der Eigenart des Wohngebietes berechtigterweise verbundenen Wohnnerwartungen und Wohngewohnheiten. Für Wohngebiete setzt die angemessene Befriedigung der Wohnbedürfnisse voraus, daß die Entfaltung des Lebens der Bewohner durch Außengeräusche nicht beeinträchtigt wird, wozu ins-

1) BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760, 1761; Marschall, § 17 Anm. 11.1.

2) BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760, 1763.

besondere für die Nacht die Möglichkeit des störungsfreien Schlafens gewährleistet sein muß¹⁾.

Eine derart auf die konkrete Situation der Umgebung abstellende Beurteilung entspricht dabei den Grundsätzen, wie sie für das Bebauungs- und Planungsrecht ganz allgemein aus dem verfassungsrechtlich verankerten "Gebot der Rücksichtnahme" beim Aufeinandertreffen verschiedener Nutzungsarten innerhalb eines einheitlichen Gebietes hergeleitet worden sind.

Wie hoch die in einem bestimmten Geräuschpegel auszudrückende Zumutbarkeitsgrenze jeweils anzusetzen ist, ist vom Bundesverwaltungsgericht nicht entschieden worden. Gewiß wird die nach § 43 BImSchG²⁾ zu erlassende Straßenschallschutzverordnung, die den Begriff der "schädlichen Umwelteinwirkungen" und damit der "erheblichen Nachteile" durch Festsetzungen von Immissionswerten konkretisiert, für die Anwendung von § 17 FStrG Bedeutung haben³⁾.

cc) Verhältnis des § 17 Abs. 4 FStrG zu §§ 41 - 43 BImSchG

Gem. § 17 Abs. 4 S. 3 FStrG bleiben die §§ 41, 42 BImSchG unberührt. "Unberührt bleiben" bedeutet nach der Gesetzestechnik, daß Ansprüche nebeneinander stehen und der eine Anspruch den anderen nicht ausschließt.

In den §§ 41, 42 BImSchG ist geregelt, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsrgeräusche hervorgerufen und Lärmschutzeinrichtungen erstellt werden sollen, widrigenfalls eine angemessene Entschädigung in Geld dem Eigentümer einer betroffenen, baulichen Anlage gezahlt werden soll. Sowohl das Fernstraßengesetz als auch das Bundesimmissionsschutzgesetz sehen also Lärmschutzvorrichtungen gegen Verkehrsrgeräusche vor⁴⁾. Man könnte daraus herleiten, daß der betroffene Nachbar sowohl nach dem Fernstraßengesetz wie nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz gleichermaßen Lärmschutzanlagen beanspruchen könnte.

1) BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760, 1764.

2) Demnächst werden unter Aufhebung der §§ 41 - 43 BImSchG in einem eigenen Gesetz für Straßen- und Schienenwege Regelungen zum Schutz gegen Verkehrslärm an Straßen- und Schienenwegen getroffen, vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 23.3.1978, BT-Drucks. 8/1671 - Verkehrslärmschutzgesetz - (VLärmSchG).

3) Marschall, § 17 Anm. 11.3.

4) Lärmeinwirkungen durch Verkehrsrgeräusche können "Nachteile" i.S.v. § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG sein = BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760; Marschall, § 17 Anm. 11.1.

Es ist daher das Verhältnis zwischen den beiden Vorschriften zu erörtern. Das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander ist auch insofern von Bedeutung, als § 41 BImSchG auf eine bestimmte Regelwirkung abstellt, nämlich, daß regelmäßig beim Bau oder der wesentlichen Änderung von Straßen gewisse Maßnahmen zu treffen sind. Nach § 17 Abs. 4 FStrG sind dagegen nur dann Lärmschutzanlagen als Anlage aufzuerlegen, wenn sie für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind.

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung¹⁾, §§ 41 und 42 BImSchG würden nicht etwa dem § 17 Abs. 4 FStrG als *lex specialis* vorgehen, sondern § 41 BImSchG habe lediglich solche Einrichtungen im Auge, die sich auf das Gesamtstraßenvorhaben bezögen. Deshalb sei da, wo ein hinreichender individueller Lärmschutz nicht ausreiche, oder wegen der Ausnahme des § 41 BImSchG (z.B. Unverhältnismäßigkeit der Kosten) ausscheide, für die zusätzlichen materiell-rechtlichen Bestimmungen in § 17 Abs. 4 FStrG Raum.

Überwiegend wird dagegen die Ansicht in der Literatur vertreten²⁾, § 41 BImSchG regle ausschließlich und abschließend die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Lärmschutzeinrichtungen, so daß § 17 Abs. 4 FStrG insoweit nur die für die Anordnung im Planfeststellungsverfahren erforderliche verfahrensrechtliche Ermächtigungsgrundlage für Schutzauflagen schaffe. Die Auffassung wird damit begründet, § 41 BImSchG sei in materiell-rechtlicher Hinsicht *lex specialis* in bezug auf die Lärmschutzeinrichtungen.

Höchstrichterliche Rechtsprechung liegt - soweit ersichtlich - zu dieser Frage noch nicht vor. Das erklärt sich daraus, daß das Bundesverwaltungsgericht die §§ 41 - 43 BImSchG auf Planfeststellungsbeschlüsse, die beim Inkrafttreten des BImSchG bereits erlassen und Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Prozesses waren, ausdrücklich nicht anwendet³⁾. Erst wenn Planfeststellungsbeschlüsse zur gerichtlichen Überprüfung anstehen, die nach Erlaß des

1) Marschall, § 17 Anm. 11.3.

2) Breuer, NJW 1977, 1025, 1032; Fickert, BauR 1976, 18; Kastner, Str u A 1974, 218; Reinhard, NJW 1974, 1929; Speiser, NJW 1975, 1101.

3) BVerwG v. 14.2.1975 - NJW 1975, 1373; BVerwG v. 21.5.1976 - NJW 1976, 1760; vgl. aber § 6 EVLärmSchG, der auch im Rahmen bestehender Straßen Lärmschutz vorsieht.

BImSchG ergangen sind, wird eine gerichtliche Stellungnahme zu erwarten sein.

Allerdings wird dem Streit über das Verhältnis von §§ 41, 42 BImSchG und § 17 Abs. 4 FStrG durch das geplante Verkehrslärmschutzgesetz¹⁾ der Boden entzogen werden. Denn gem. §§ 7, 8 EVLärmSchG werden § 17 Abs. 4 S. 3 und Abs. 6 S. 5 FStrG sowie §§ 41 - 43 BImSchG gestrichen. Anstelle dieser Vorschriften soll durch das Verkehrslärmschutzgesetz umfassend geregelt werden:

- Festlegung von Immissionsgrenzwerten, differenziert nach Gebietsarten, die bei dem Bau und der wesentlichen Änderung von Straßen- und Schienenwegen nicht überschritten werden dürfen, anderenfalls Ausgleichszahlungen zu erbringen sind,
- Definition der wesentlichen Änderung von Straßen- und Schienenwegen,
- Möglichkeit eines Antrages des Betroffenen auf Ergänzung eines nach dem 1. April 1974 rechtskräftig gewordenen Planfeststellungsbeschlusses, der keinen Schutz vor Verkehrslärm vorsieht,
- Ermächtigung für eine Verordnung zur Anpassung der Immissionsgrenzwerte an die Besonderheiten des Schienenverkehrs,
- Schutz vor Verkehrslärm an bestehenden Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes.

Für die zur Zeit geltende Rechtslage wird man die Frage nach dem Verhältnis zwischen § 17 Abs. 4 FStrG und §§ 41, 42 BImSchG nach dem Sinn und Zweck beider Vorschriften zu beantworten haben.

Sinn und Zweck der §§ 41, 42 BImSchG soll sein, bei dem Bau von Straßen schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden, so daß bei Inbetriebnahme der Straße umweltfreundlichere Zustände in bezug auf den Verkehrslärm bestehen. Dabei ist die Formulierung "bei dem Bau" dahingehend auszulegen, daß nicht nur der mit dem Bau der Straße zusammenhängende Lärm, der durch Lastkraftwagen, Bagger und andere Baugeräte hervorgerufen wird, verhindert werden soll, sondern daß auch die Vermeidung von Verkehrslärm, der mit der späteren Benutzung der Straße zusammenhängt und von dieser verursacht wird, berücksichtigt werden soll. Daher muß man zu einer erweiterten Auslegung des Begriffes "beim Bau" in dem Sinn gelangen, daß der

1) Gesetzentwurf mit Begründung in BT-Drucks. 8/1671.

Bau einer Straße mit dem Stadium der Entwurfsgestaltung beginnt und über die Planfeststellung sowie die Baudurchführung bis zur Inbetriebnahme führt¹⁾.

Sind aber auch schon bei der Planung und im Planfeststellungsverfahren die §§ 41, 42 BImSchG zu berücksichtigen - wobei die materiell-rechtliche Ausgestaltung von Lärmschutzmaßnahmen sich nach § 43 BImSchG richtet - so ist für § 17 Abs. 4 FStrG bei der allgemeinen Entwurfsgestaltung und Planung kein Raum mehr. Wird jedoch im Planfeststellungsverfahren offenbar, daß eine Schallschutzmaßnahme an der Straße entgegen den ausgelegten Plänen erforderlich wird, so muß eine entsprechende Auflage erteilt werden. Rechtsgrundlage für diese Auflage ist allein § 17 Abs. 4 FStrG. Da eine solche Auflage nicht integrierender Bestandteil der Planfeststellung, sondern deren Ergänzung ist²⁾, rechtfertigt sich auch, für eine ihrem Wesen nach selbständige und in diesem Rahmen eigener rechtlicher Regelung zugängliche Auflage eine besondere Rechtsgrundlage heranzuziehen³⁾. Ob es einer solchen besonderen Rechtsgrundlage für die Auflage zur Schaffung von Lärmschutzanlagen bedurfte, kann dahingestellt bleiben. Man kann immerhin der Meinung sein, daß unter dem erweiterten Begriff "bei dem Bau" in § 41 BImSchG auch die Entscheidung über Auflagen im Planfeststellungsbeschluß fallen könnte. M.E. erscheint es aber gerechtfertigt, für eine Auflage gem. § 17 Abs. 4 FStrG, die für den Träger der Straßenbaulast einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, die besondere Ermächtigungsgrundlage beizubehalten und nicht durch §§ 41 - 43 BImSchG zu ersetzen.

Da also § 17 Abs. 4 FStrG bei Schallschutzmaßnahmen an Bundesfernstraßen nur im Rahmen einer Auflage Anwendung findet, kann eine Konkurrenz mit § 41 BImSchG auch nur in diesem Bereich in Betracht kommen. Das BImSchG enthält in seinem § 43 die Möglichkeit, Lärmgrenzwerte, welche die Schädlichkeitsgrenze generell markieren, festzusetzen. Darüber hinaus enthält es auch eine Ermächtigung, die Anforderungen an die Schutzvorrichtungen im Verordnungswege näher festzulegen (§ 43 Abs. 1 BImSchG). Diese materiell-

1) Korbmacher, DÖV 1976, 1, 4; Reinhard, NJW 1974, 1226; Stich, § 41 III.

2) BVerwG v. 17.11.1972 - NJW 1973, 915 = DVBl. 1973, 492.

3) Reinhardt, NJW 1974, 1226, 1228.

rechtlichen Vorschriften sind in § 17 Abs. 4 FStrG nicht vorhanden. Allein durch die unbestimmten Rechtsbegriffe "Notwendigkeit von Anlagen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen" wird die Beschaffenheit der Anlage nicht konkretisiert.

Ist aber ein Tatbestandsmerkmal unbestimmt geblieben, so bedarf es der Ausfüllung. Zur Ausfüllung dienen die Bestimmungen für angrenzende und ähnlich gelagerte Fälle. Diese wären hier in den §§ 41, 42 BImSchG zu finden, wo für Lärmschutzanlagen genaue Regelungen getroffen sind. Es liegt daher nahe, die in §§ 41 - 43 BImSchG getroffenen Regelungen auf § 17 Abs. 4 FStrG anzuwenden, bei dem eine derartige materiell-rechtliche Vorschrift fehlt. Bestärkt wird diese Ansicht dadurch, daß der gesetzgeberische Wille dahingehend auszulegen ist. Wenn auch nicht eindeutig, so kommt dies dadurch zum Ausdruck, daß - laut Begründung des für § 17 Abs. 4 FStrG federführenden Verkehrsausschusses es bei der Neufassung des § 17 Abs. 4 FStrG im wesentlichen darum ging, klarzustellen, "daß im Planfeststellungsbeschluß auch eine Entscheidung über notwendige Lärmschutzanlagen getroffen werden kann". In diesem Zusammenhang wird dann auf § 41 BImSchG verwiesen¹⁾. Diese Verweisung kann m.E. als ein Beweis dafür angesehen werden, daß die Voraussetzungen und Beschaffenheit der Lärmschutzanlagen, die gem. § 17 Abs. 4 FStrG als Auflagen von der Planfeststellungsbehörde erlassen werden, nach dem BImSchG zu beurteilen sind, welches im übrigen zeitlich früher erlassen ist²⁾.

Somit stellt § 17 Abs. 4 FStrG die Rechtsgrundlage für den formellen Erlaß einer Auflage dar, während § 41 BImSchG den materiellen Gehalt dieser Auflage bei Schallschutzmaßnahmen an Bundesfernstraßen ausfüllt³⁾.

§ 17 Abs. 4 FStrG hat aber auch insofern einen eigenständigen Gehalt, als er dann zum Zuge kommt, wenn und soweit der Lärmschutz nicht durch planerische Maßnahmen bei der Trassierung und bauli-

1) BT-Drucks. 7/1828, S. 4.

2) BImSchG v. 15.3.1974; FStrG i.d.F. v. 1.10.1974.

3) So auch Meyer, Diss. S. 155; Wendrich, DVBl. 1974, 756; Janning, Referat v. 30.9.1978, S. 8 a: "§ 41 BImSchG ist eine reine Planungsnorm und nicht zugleich auch eine Anspruchsnorm"; Nedden, DVBl. 1977, 265.

lichen Gestaltung der Straße sichergestellt werden kann. Das ist einmal der Fall, wenn der planerische Leitsatz des § 41 BImSchG wegen der beiden gesetzlichen Ausnahmen nicht wirksam wird, weil Lärmschutzmaßnahmen an den Verkehrswegen entweder technisch nicht möglich oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden sind. Zum anderen, wenn eine nach § 41 BImSchG in die Planung aufgenommene Maßnahme ihren Schutzzweck nicht in vollem Umfang erreicht. Schließlich auch dann, wenn Schutzmaßnahmen nach § 41 BImSchG rechtsfehlerhaft unterblieben sind¹⁾.

Liegen die eben erwähnten Fälle vor, so ist dem Träger der Straßenbaulast aufzuerlegen, durch die Errichtung und Unterhaltung von Schutzanlagen die Benutzung der betroffenen Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen zu sichern. Hierin unterscheidet sich § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG von § 41 Abs. 1 BImSchG dadurch, daß in § 17 Abs. 4 FStrG eine individuelle, auf das betroffene Grundstück ausgerichtete und möglicherweise auch auf ihm anzubringende Schutzmaßnahme gewährt wird, während es bei § 41 BImSchG um die planerische Zielsetzung und damit in erster Linie um die auf das Vorhaben bezogenen generellen Schutzeinrichtungen an den Verkehrswegen geht.

Im übrigen greift § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG auch im sachlichen Anwendungsbereich über § 42 BImSchG hinaus. Einerseits ist sein Schutzgegenstand in umfassender Weise die Benutzbarkeit des betroffenen Grundstücks, während sich § 42 BImSchG allein auf den Schallschutz der betroffenen baulichen Anlagen erstreckt. Andererseits sind die Schutzauflagen des § 17 Abs. 4 FStrG nicht vom betroffenen Eigentümer der baulichen Anlage, sondern vom Träger der Straßenbaulast zu errichten und zu unterhalten - was häufig von großer Bedeutung sein kann.

1) Korbmacher, DÖV 1976, S. 1.

IV. Rechtsstellung des Nachbarn, nachdem der Planfeststellungsbeschuß unanfechtbar geworden ist

Wenn der Planfeststellungsbeschuß durch Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann - also unanfechtbar geworden ist -, so sind gem. § 17 Abs. 6 FStrG Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen. Die Ausschlußwirkung tritt gegenüber jedem Betroffenen ein, wenn ihm gegenüber der Beschuß unanfechtbar geworden ist¹⁾. Ausnahmsweise muß der Planfeststellungsbeschuß auf Verlangen eines Betroffenen nachträglich um Auflagen ergänzt werden, wenn nach Unanfechtbarkeit des Beschlusses durch das Vorhaben oder die angeordneten Anlagen beeinträchtigende Wirkung für die benachbarten Grundstücke auftreten, die nicht vorhersehbar waren (§ 17 Abs. 6 S. 2 FStrG). Für die Nichtvorhersehbarkeit der späteren Wirkung des Straßenvorhabens ist dabei auf die Person des anspruchstellenden Betroffenen und nicht etwa auf die mit der Planfeststellung befaßten Behörden abzustellen; das ergibt bereits der Wortlaut des S. 2 und folgt ferner aus dem Sinn und Zweck des Planfeststellungsverfahrens, welches vom Betroffenen die Verfolgung seiner Belange vor Erlaß des Feststellungsbeschlusses verlangt und spätere Ergänzungs- und Änderungsansprüche grundsätzlich ausschließt (§ 17 Abs. 6 S. 1 FStrG).

Der Inhalt des Anspruchs auf nachträgliche Errichtung von Schutzanlagen entspricht in vollem Umfang dem, wie er im Planfeststellungsverfahren selbst gegeben wäre.

Das gilt auch für die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Kosten der Schutzvorrichtung außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen oder wenn die Schutzanlagen mit dem Vorhaben unvereinbar sind²⁾. Im letzteren Fall gilt jedoch für Lärmschutzanlagen eine Besonderheit. Während des Planfeststellungsverfahrens kann dort wegen der Anwendbarkeit des § 41 BImSchG (§ 17 Abs. 4 S. 3 FStrG) eine solche Unvereinbarkeit nicht berücksichtigt werden. Das erklärt sich daraus, daß im Planungsstadium der behördliche Gestaltungsraum noch weit genug ist, um den Anforderungen des Lärmschutzes in der verschiedensten Weise und unter Umständen durch Kombination der vielfältigsten Mittel zu genügen³⁾.

1) Marschall, § 17 Anm. 12.1.

2) Vgl. dazu das zu § 17 Abs. 4 FStrG Gesagte = oben S. 41.

3) Meyer, Diss, S. 225.

Nach Unanfechtbarkeit des Planes ist hingegen § 41 BImSchG nicht anwendbar, für nachträgliche Lärmschutzanlagen ist deshalb hier § 17 Abs. 6 S. 4 und 5 FStrG anzuwenden. Das ist durch die rechtliche Erwägung bedingt, daß die spätere Anlage von Tunnellungen, Lärmschutzwällen und Grünzonen ohne eine unvertretbare Einschränkung des Straßenverkehrs (etwa durch Verminderung der Fahrbahnbreite) nicht mehr realisierbar wäre.

Bezüglich eines etwaigen Entschädigungsanspruchs bei Unvereinbarkeit mit dem Vorhaben oder bei Unverhältnismäßigkeit zu dem angestrebten Schutzzweck kann auf die Ausführungen zu § 17 Abs. 4 S. 2 FStrG¹⁾ verwiesen werden.

Was die Kosten der Anlage bzw. die Entschädigung betrifft, so hat diese grundsätzlich der Träger der Straßenbaulast zu tragen (§ 17 Abs. 6 S. 3 FStrG). Eine Ausnahme gilt nach § 17 Abs. 6 S. 6 FStrG für den Fall, daß nach Abschluß des Planfeststellungsverfahrens auf dem benachbarten Grundstück Veränderungen eingetreten sind, die Anlagen zur Vermeidung von nachteiligen Wirkungen auf die Straße notwendig machen²⁾. In diesem Fall hat der Eigentümer des benachbarten Grundstücks die Kosten zu tragen, sofern nicht natürliche Ereignisse oder höhere Gewalt die Veränderungen herbeigeführt haben. Veränderungen i.S.v. § 17 Abs. 6 S. 6 FStrG sind z.B. gegeben, wenn durch Änderung der Böschung, eines Zaunes oder eines Grabens Erdmassen auf die Straße schwemmen und dadurch eine besondere Unfallgefahr herbeigeführt wird. Ebenso treten solche Veränderungen auf, wenn die Oberfläche des Grundstücks abgewandelt wird, z.B. durch eine andere Art der Bepflanzung³⁾.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß dem Nachbarn schon im Stadium der Planung einer Straße weitgehende Rechte eingeräumt sind. Er ist also nicht schutzlos gegen eingeleitete Planverfahren, sondern hat in den verschiedenen Abschnitten solcher Planverfahren Beteiligungsrechte und nach Abschluß des Planfeststellungsverfahrens gerichtlichen Rechtsschutz.

1) Vgl. oben S. 41 und S. 49.

2) Zur Stellung des § 17 Abs. 6 S. 6 FStrG in dem System von § 17 FStrG zu §§ 41, 42 BImSchG: Meyer, Diss., S. 228.

3) OVG Münster v. 12.6.1970 - BauRS 23, 145.

3. Kapitel: Rechte und Pflichten des Nachbarn an der bestehenden Straße

Nachdem im vorangegangenen Kapitel die einzelnen Phasen der Planung einer Straße und die Rechte des Nachbarn im Rahmen der Planung aufgezeigt wurden, befaßt sich das folgende Kapitel mit dem Bestand der Straße. Es soll dargestellt werden, welche Rechte und Pflichten der Nachbar an einer bestehenden Straße hat. Dabei soll zunächst der Gemeingebrauch und die sich daraus für den Nachbarn - insbesondere den Anlieger - ergebenden Rechte dargestellt werden. Sodann soll die Stellung des Nachbarn im Rahmen der Sondernutzungen erörtert werden. Die sich aus der Ausübung des Gemeingebrauchs und des Sondernutzungsrechts für den Nachbarn ergebenden Beeinträchtigungen und sein Rechtsschutz hiergegen werden anschließend behandelt. Schließlich soll kurz auf die gesetzlichen Pflichten des Nachbarn an einer öffentlichen Straße eingegangen werden.

Es ist darauf hinzuweisen, daß die Darstellung über den Gemeingebrauch, der von jedermann ausgeübt werden kann (im folgenden unter A. I.), nicht eigentlich Gegenstand der Arbeit ist. Lediglich zum besseren Verständnis der anliegerrechtlichen Darstellungen werden aber die wichtigsten Einzelheiten der Rechtsfragen aus diesem Bereich des Gemeingebrauchs erörtert.

A. Gemeingebrauch

I. Gemeingebrauch für jedermann

Gem. § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG ist jedermann der Gemeingebrauch der Bundesfernstraßen im Rahmen der Widmung und der verkehrsbehördlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet. Entsprechendes gilt in den einzelnen Ländern: § 15 Abs. 1 StrG BW, Art. 14 Bay StrWG, § 8 Abs. 2 Berl StrG, § 15 Brem LStrG, § 14 Hess StrG, § 14 Abs. 1 N StrG, § 14 Abs. 1 LStrG NW, § 34 Abs. 1 LStrG RP, § 14 Abs. 1 Saarl StrG, § 20 Abs. 1 StrG SH. Die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf den Gebrauch "zum Verkehr" fehlt in einigen Ländern¹⁾. Es wird aber auch für diese Länder angenommen, daß der Gemeingebrauch jedenfalls dann überschritten ist, wenn die Straße nicht mehr als Verkehrsweg, sondern zu gewerblichen Zwecken benutzt wird²⁾.

1) § 15 Abs. 1 S. 1 StrG BW; § 15 Brem LStrG; § 14 Hess StrG; § 34 Abs. 1 S. 1 LStrG RP; § 14 Abs. 1 S. 1 Saarl StrG.

2) Böhm, § 14 Anm. 4; Gerhardt, § 15 Anm. 3.

Der Gemeingebrauch ist in der Regel unentgeltlich. Die Gebühren-erhebung ist aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen¹⁾.

Diese jedermann gewährten Rechte an der Benutzung der Straße stehen selbstverständlich auch dem Anlieger und Nachbarn zu.

1. Umfang des Gemeingebrauchs

Der Umfang der Benutzung richtet sich nach dem Inhalt des Gemeingebrauches an der öffentlichen Straße. Von vornherein fallen Vorgänge, die mit einem Eingriff in die Straßen verbunden sind, niemals mehr unter den Gemeingebrauch. Denn eindeutig als außerhalb des Verkehrszweckes liegend ist stets ein solcher Gebrauch der Straße betrachtet worden, der mit einem Eingriff in den Straßenkörper oder dessen Veränderung verbunden ist²⁾.

Der Inhalt ergibt sich aus Gesetz und Widmung. Als Gesetz sind das Bundesfernstraßengesetz und die Straßengesetze der Länder maßgebend. Durch die Widmung wird die Benutzungsweise der Straße in einer bestimmten Art objektiv festgelegt. Subjektiv muß der Benutzungszweck "zum Verkehr" erfolgen³⁾.

Bei der Benutzung der Straße "zum Verkehr" unterscheidet man zunächst zwischen dem fließenden und dem ruhenden Verkehr. Im Rahmen des fließenden Verkehrs wird wiederum nach den verschiedenen Zwecken bei der Benutzung der Straße unterschieden.

a) fließender Verkehr

aa) allgemein

Unter den fließenden Verkehr fallen diejenigen Benutzungen, die auf eine Ortsveränderung gerichtet sind. Dazu gehören das Gehen, Reiten, Fahren mit dem Kraftfahrzeug, Fahrrad oder Karren, das Transportieren von Menschen und Sachen und das Viehtreiben⁴⁾. Auch werden Kundgebungen und Umzüge, die unter §§ 14 - 16 VersammlG fallen, vom Begriff des fließenden Verkehrs mitumfaßt. Das Spielen und Herumstehen auf der Straße, das man an sich nicht unter einer Benutzung der Straße im Sinne einer Orts-

1) § 7 Abs. 1 S. 4 FStrG; ausführlich dazu Raps, Diss., S. 27.

2) Kodal, S. 402; Germerhausen-Seydel, S. 74 ff.

3) Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 II c.

4) Dicke, DVBl. 1969, 316; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 II d.

veränderung verstehen kann, kann je nach der Art des Straßenteiles noch "zum Verkehr" gezählt werden, z.B. auf Dorfstraßen, Fußgängerzonen, Marktplätzen¹⁾.

bb) gewerbliche Nutzung

In dem Rahmen, in dem die Straße von Passanten benutzt wird, stellt sich die Frage, ob Gewerbetreibende Waren an Vorübergehende verkaufen können. Grundsätzlich liegt kein Handeln im Rahmen des Gemeingebrauchs vor, wenn jemand die Straße zu gewerblichen Zwecken benutzt, z.B. Verkauf von Zeitungen, Obst, Tabakwaren oder ähnlichen Kleinartikeln an Passanten. Das ergibt sich aus § 7 Abs. 1 S. 3 FStrG, wonach die Ortsveränderung Hauptzweck der Straßenbenutzung sein muß.

Ausnahmen werden aber in besonderen Fällen gemacht: So kann nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bei abweichender, örtlicher Verkehrsanschauung und Übung ein fester Verkaufsstand noch unmittelbar den Zwecken des Verkehrs dienen²⁾. In der Entscheidung vom 18.11.1955³⁾ bezog sich der BGH allerdings nur auf eine Entscheidung des Reichsgerichts und bestätigte die dortigen Grundsätze⁴⁾. Dort wurde die Frage erörtert, ob das Betreiben eines Gewerbes mit einem Holzgestell auf Rädern, das zum Verkauf bestimmte Druckerzeugnisse enthält, noch unter den Gemeingebrauch fällt. Das RG hat festgestellt, daß das Betreiben eines Gewerbes auf der Straße mit einem festen Stand dann zu bejahen ist, wenn das Gewerbe unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Straßenverkehrs dient und die allgemeine Verkehrsanschauung und Übung sich dahingehend gebildet hat, daß ein solcher Gewerbebetrieb noch in den Rahmen des Gemeingebrauchs fällt.

Das Verteilen von Handzetteln zu gewerblichen Zwecken, z.B. für den Besuch zu einer Großveranstaltung oder eines Nachlokales unterliegt ebenfalls nicht dem Gemeingebrauch⁵⁾.

cc) Propaganda zu politischen Zwecken

Auch sonstige Propaganda zu politischen Zwecken oder zur Darstellung bürgerlicher Interessenprobleme - also Verteilung

1) Marschall, § 7 Anm. 2; Kodal, S. 400.

2) BGH v. 18.11.1955 - NJW 1956, 104; ebenso LG Passau v. 22.11.1951 - NJW 1952, 470; Hammes, DVBl. 1950, 71.

3) BGH v. 18.11.1955 - NJW 1956, 104.

4) RG v. 10.6.1929 - RGZ 125, 108, 113.

5) BVerwG v. 26.6.1970 - DVBl. 1970, 873; Nedden, NJW 1956, 81.

von politischen und meinungsbildenden Flugblättern - gehört streng genommen nicht mehr zum "fließenden Verkehr". Jedoch haben die Gerichte eine "zeitgerechte Interpretation des Begriffes des Gemeingebrauchs an Straßen" entwickelt¹⁾. Danach beschränkt sich die Zweckbestimmung innerörtlicher Straßen nicht auf den "Verkehr" im Sinne des bloßen Fortbewegens oder umständebedingten Stehenbleibens, sondern beinhaltet grundsätzlich auch die Möglichkeit zum Austausch von Informationen und Meinungen, auch schriftlicher Art und gegen Entgelt, soweit dadurch nicht vorwiegend gewerblichen Interessen gedient wird²⁾. Der Gemeingebrauch soll aber auch verfassungskonform im Lichte der grundrechtlichen Wertordnung interpretiert werden, insbesondere im Hinblick auf das Recht der freien Meinungsäußerung gem. Art. 5 GG. Die verfassungsrechtliche Würdigung bestätigt, daß der Gemeingebrauch über reinen Fortbewegungsverkehr sonstige Nutzungsformen jedenfalls insofern erfaßt, als sie zur Wahrnehmung der Meinungsäußerungsfreiheit notwendig sind³⁾. Das Verteilen von Handzetteln politischen oder sonstigen Inhalts ist damit gemeingebrauchlich, solange die Benutzung der Straße nicht zu geschäftlichen Werbemaßnahmen erfolgt. Marschall⁴⁾ will außerhalb der Ortsdurchfahrten das Verteilen von Handzetteln als Sondernutzung ansehen. An breiten Gehwegen und Plätzen, wo der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt werden kann, will er eine sonstige Benutzung nach § 8 Abs. 10 FStrG zulassen. Danach richtet sich die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums von Bundesfernstraßen nach bürgerlichem Recht, wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. Die danach grundsätzlich zu schließende Vereinbarung soll durch eine Gestattung ersetzt werden. Diese wird wiederum darin gesehen, daß die zuständige Verwaltung das Verteilen duldet⁵⁾.

Da es sich bei diesem Problem nicht um ein spezifisch nachbarrechtliches Problem handelt, ist darauf in dieser Arbeit nicht einzugehen.

1) OLG Bremen v. 12.2.1976 - NJW 1976, 1351.

2) OLG Stuttgart v. 25.9.1975 - NJW 1976, 201; OLG Stuttgart v. 28.4.1978 - DÖV 1978, 768.

3) Vgl. dazu auch OLG Frankfurt v. 1.9.1975 - NJW 1976, 203; OLG Celle v. 25.4.1975 - DVBl. 1976, 111; OVG Berlin v. 1.6.1973 - NJW 1973, 2044; Pappermann, NJW 1976, 1341.

4) Marschall, § 8 Stichwort: Werbezettel.

5) Vgl. dazu BVerwG v. 7.6.1978 - VII C.5.78 - DÖV 1978, 887; BVerwG v. 7.6.1978 - VII C.6.78 - DÖV 1978, 889; BVerwG v. 7.6.1978 - VII C.45.74 - DÖV 1978, 891; BayVG v. 30.5.1978 - DÖV 1978, 771.

dd) Reklamefahrzeuge

Reklamefahrzeuge, die auf der Straße bewegt werden, fallen nicht unter den Gemeingebrauch, wenn sie ausschließlich für Reklamezwecke eingesetzt werden¹⁾.

b) ruhender Verkehr

Vom Gemeingebrauch mitumfaßt ist auch die Benutzung der Straße zum ruhenden Verkehr. Darunter fällt das Parken. Im Hinblick auf das Verhältnis des Anliegers zur Straße ist hier das Dauerparken von Bedeutung. Die sog. Laternengarage ist gemeingebrauchliche Nutzung, wenn das Fahrzeug zum Verkehr zugelassen und betriebsbereit ist²⁾. Denn das Benutzen der öffentlichen Straßen zum regelmäßigen längerfristigen Abstellen von Kraftfahrzeugen, die zum Verkehr zugelassen, betriebsbereit und zu diesem Zweck aufgestellt sind, ist Teil des in der Straßenverkehrsordnung bundesrechtlich abschließend geregelten Verkehrsvorganges des Parkens; es kann nicht durch ein Landesgesetz aus wegrechtlichen Gründen erlaubnispflichtig gemacht werden³⁾. Das Bundesverwaltungsgericht⁴⁾ hat deshalb die Vorschrift des § 16 Abs. 2 S. 1 HambWG, wonach die Benutzung eines Weges regelmäßig als Einstellplatz für ein Kraftfahrzeug in der Nähe der Wohnung oder der Arbeitsstätte des Fahrzeughalters oder -benutzers vom Gemeingebrauch ausgenommen ist, dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung der Frage vorgelegt, ob sie insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Ist das Fahrzeug nicht betriebsbereit, so bedeutet das Abstellen von Fahrzeugen eine Sondernutzung⁵⁾. Das Abstellen von Reklamefahrzeugen zum ausschließlichen Zweck der Werbung fällt ebenfalls nicht unter den Gemeingebrauch.

2. Beschränkungen des Gemeingebrauchs

Der Umfang der Benutzung der Straße richtet sich zum anderen nach den Beschränkungen, denen die Ausübung des Gemeingebrauchs

1) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 27.

2) BVerwG v. 12.12.1969 - DVBl. 1970, 586.

3) BVerwG v. 7.6.1978 - VII C 2.78 - bisher noch nicht veröffentlicht.

4) BVerwG, a.a.O.

5) Marschall, § 8 Anm. 13, Stichwort: Abstellen von Kraftfahrzeugen; § 7 Anm. 3.2.

unterliegt. Der Gemeingebrauch ist notwendig durch die Zweckbestimmung der Straße in der Weise begrenzt, daß jeder Anlieger oder Teilnehmer gewisse, den Gemeingebrauch tatsächlich einschränkende Maßnahmen, die aus dem Zweck der Straße folgen, hinnehmen muß, sofern nur die Straße als Verkehrsmittel (Kommunikationsmittel) überhaupt erhalten bleibt¹⁾.

a) durch Gebot der Gemeinverträglichkeit

Solche Beschränkungen sind einmal das Gebot der Gemeinverträglichkeit²⁾. Die Ausübung des Gemeingebrauchs ist begrenzt durch dasselbe Recht anderer, die öffentliche Sache zu benutzen³⁾. Dieses Gebot der Gemeinverträglichkeit wird oft durch vorrangige Regelungen, z.B. verkehrsrechtliche oder verkehrsbehördliche Beschränkungen, ersetzt⁴⁾. Zum Beispiel geht der fließende Verkehr dem ruhenden Verkehr vor (§ 7 Abs. 1 S. 2 FStrG).

b) durch Unterhaltungs- und Erneuerungsarbeiten

Außerdem darf der Gemeingebrauch insoweit beschränkt werden, als es im Interesse der Straße erforderlich ist, daß Unterhaltungs-, Erneuerungs- und sonstige Arbeiten zur Schaffung und Unterhaltung des rechtmäßigen Straßenzustandes ausgeführt werden⁵⁾.

c) zugunsten sonstiger Schutzgüter

Der Gemeingebrauch kann auch zugunsten sonstiger Schutzgüter eingeschränkt werden. Darunter fallen die Militär- und Landesverteidigung, Natur- und Landschaftsschutz, Zollinteresse und Seuchenschutz.

II. Gemeingebrauch für Anlieger

Die Rechtsstellung des Nachbarn an der Straße ist im Rahmen des Gemeingebrauchs von besonderer Bedeutung. Innerhalb der gemeingebrauchlichen Benutzung, wie sie jedermann ausüben kann,

1) RG v. 28.3.1896 - RGZ 37, 252, 257; BGH v. 8.1.1968 - DVBl. 1968, 212.

2) Zum Begriff der Gemeinverträglichkeit: Albert, Diss., S. 72.

3) BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157, 165.

4) Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 II c.

5) BGH v. 22.12.1952 - BGHZ 8, 273, 276; BGH v. 25.6.1962 - LM zu GG Art. 14 Bu Nr. 25 = NJW 1962, 1816.

stehen dem Anlieger, Eigentümer und Hinterlieger eines Grundstücks an einer Straße noch besondere Rechte zu. Sie ergeben sich aus einem über den allgemeinen Gemeingebrauch hinausgehenden tatsächlichen und wirtschaftlichen Bedürfnis an der Benutzung der Straße, das sich aus dem Nachbarschaftsverhältnis an der Straße herleitet¹⁾.

Gesetzlich festgelegt sind die Rechte des Anliegers in einigen Landesstraßengesetzen²⁾ und neuerdings in § 8 a FStrG. Allerdings bilden die in den genannten Regelungen aufgeführten Rechte kein vollständiges Bild über die weitreichenden Möglichkeiten für den Anlieger, aus seiner Anliegerstellung Vorteile zu ziehen. Es ist daher von den Grundsätzen auszugehen, die jahrzehntelang in der Rechtsprechung entwickelt wurden. Sie wurden vereinzelt auch in die Gesetze mitaufgenommen (z.B. jetzt in § 8 a FStrG)³⁾.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen dem Anliegerrecht und dem Anliegergebrauch⁴⁾. Mit dem Anliegerrecht werden die rechtlichen und tatsächlichen Vorteile des Anliegers bezeichnet, die sich aus seiner günstigen Lage zum Verkehrsweg und der Möglichkeit, vom Verkehr Nutzen zu ziehen und am Verkehr teilzunehmen, ergeben⁵⁾. Demgegenüber bezieht sich der Anliegergebrauch auf die dem Anlieger bevorzugt zustehende Benutzung des tatsächlich angrenzenden Grundstücks selbst, seiner Bodenfläche und des Luftraums darüber. Aus diesen Instituten ergeben sich jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen.

1. Anliegerrecht

a) Rechtsentwicklung

Anliegerrecht schlechthin ist das Recht auf Erhaltung des Zugangs von und zur Straße zu Fuß und zu Wagen sowie auf Erhaltung der Möglichkeit des Zutritts von Licht und Luft zu dem an der Straße errichteten Gebäude. Dieses Recht wurde vom Reichsgericht

-
- 1) Franke-Stehmann, Diss. 1970, S. 11; Wolff-Bachof, VerwR I, §58 II c.
 - 2) Z.B. § 17 StrG BW; Art. 17 Bay StrWG; § 16 LStrG NW; § 39 LStrG RP; § 17 Saarl StrG.
 - 3) Seit dem 2. FStrÄndG v. 4.7.1974 (BGBl. I S. 2413).
 - 4) Pappermann-Gubelt S. 191 FN 34; Salzwedel in: von Münch, S. 559; Kodal, 2. Aufl., S. 32. In der im Juni 1978 erschienenen 3. Aufl. hat Kodal diese Unterscheidung ausdrücklich nicht mehr gemacht, vgl. S. 449, 461. Er spricht jetzt vom "gesteigerten Gemeingebrauch" der Anlieger sowie deren einzelnen subjektiven Rechten.
 - 5) Kodal, 2. Aufl., S. 33.

nach einer längeren Entwicklung anerkannt¹⁾. Der Bundesgerichtshof hat sich der Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen. Während allerdings das Reichsgericht das "subjektive Anliegerrecht" als "dingliches Anliegerrecht" anerkannt hat, das - inhaltlich ähnlich einer Grunddienstbarkeit am Wegegrundstück als dem dienenden Grundstück - Bestandteil des Anliegergrundstücks als des herrschenden Grundstücks sein würde, sieht der BGH²⁾ in dem "Anliegerrecht" nur eine Auswirkung des Eigentums am Anliegergrundstück selbst, weil das Eigentum nicht nur in seinem Bestand, sondern auch in allen seinen einzelnen Ausstrahlungen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG steht³⁾.

b) Inhalt des Anliegerrechts

Im einzelnen hat das Anliegerrecht folgenden Inhalt:

aa) Zugang und Zufahrt

11) allgemein

Der Anlieger hat ein Recht auf Zugang und Zufahrt zur öffentlichen Straße aus Gemeingebrauch. "Zugang" bedeutet jede für den Fußgänger bestimmte Verbindung zwischen einem Anliegergrundstück und der Straße, gleichgültig, ob dafür eine besondere Anlage (Steg, Treppe usw.) erforderlich ist⁴⁾.

Unter "Zufahrt" ist jede für die Benutzung mit Fahrzeugen bestimmte Verbindung zwischen einer öffentlichen Straße und einem Anliegergrundstück gemeint, gleichgültig, ob dafür eine besondere Anlage (Grabenstück, Rampe, besondere Befestigung des Randstreifens oder des Gehweges usw.) erforderlich ist oder nicht. Zum Recht auf Zufahrt gehört auch das Benutzen der Einfahrt. Kann z.B. ein Anlieger seine Einfahrt nicht benutzen, weil auf der gegenüberliegenden Seite der Straße Fahrzeuge parken, so hat er gegen die Straßenverkehrsbehörde einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entschließung über die notwendigen Maßnahmen⁵⁾. In dem vom

-
- 1) RG v. 7.3.1882 - RGZ 7, 213; RG v. 13.2.1883 - RGZ 10, 271; RG v. 28.3.1896 - RGZ 37, 255; RG v. 18.4.1896 - RGZ 44, 282; vgl. Germerhausen-Seydel, S. 111 ff.
 - 2) BGH v. 22.12.1952 - BGHZ 8, 273; BGH v. 28.2.1955 - BGHZ 16, 366; BGH v. 2.7.1959 - BGHZ 30, 241, 244; BGH v. 29.5.1967 - BGHZ 48, 65; BayObLG v. 21.10.1974 - NJW 1975, 693.
 - 3) BGH v. 10.6.1952 - BGHZ 6, 270, 278; BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157, 162; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III b 2.
 - 4) Nr. 2 der Richtlinien über die rechtliche Behandlung von Zufahrt und Zugängen an Bundesstraßen (Zufahrtenrichtlinien) i.d.F. v. 8.4.1976 (ARS 6/1976 des BMV, VkB1. 1976, 337) abgedruckt auch bei Marschall, S. 746.
 - 5) BVerwG v. 22.1.1971 - VkB1. 1971, 637.

Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall¹⁾ begehrte ein Grundstückseigentümer von der Stadt geeignete Maßnahmen nach der Straßenverkehrsordnung auf der - seiner Garagenausfahrt gegenüberliegenden - Seite der Straße zu ergreifen, weil er nicht seine Garage benutzen könne, wenn an dieser Stelle Fahrzeuge abgestellt seien. Rechtsgrundlage für das vom Kläger begehrte Einschreiten - nämlich ein Parkverbot auf der seiner Garage gegenüberliegenden Seite - ist § 4 Abs. 1 S. 1 StVO (a.F.), wonach die Straßenverkehrsbehörde die Benutzung bestimmter Straßen aus Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beschränken oder verbieten kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Verkehrs nur dann angenommen, wenn der Kläger bei einem Parken von Fahrzeugen auf der gegenüberliegenden Straßenseite seiner Garage daran gehindert wird, diese Garage zu benutzen. In dem entschiedenen Fall waren keine dahingehenden Feststellungen getroffen worden.

Das Recht auf Zugang und Zufahrt ist als subjektiv-öffentliches Recht des Anliegers anerkannt²⁾ und zwar als Ausstrahlung des Eigentums. Indem der Gesetzgeber in § 8 a Abs. 4 FStrG bei Unterbrechung oder Erschwerung von Zufahrten einen Entschädigungsanspruch gewährt, erkennt er den Zugang zu dem Anliegergrundstück als vermögenswertes Recht des Anliegers an³⁾. Daraus folgt, daß dem Anlieger der Zutritt zu seinem Grundstück oder - umgekehrt - der Anschluß an eine öffentliche Straße vom Grundstück aus gewährt bleiben muß. Mit diesem Recht ist jedoch nur der Fortbestand der Anliegerposition geschützt. Dadurch bekommt der Eigentümer nicht etwa einen Anspruch darauf, daß ihm ein bisher nicht bestehender Zugang zur Straße neben dem schon bestehenden Zugang gewährt wird. Er bekommt also nicht einen Anspruch auf Erschließungsmaßnahmen. Ferner hat das Recht auf Zugang und Zufahrt nicht den Inhalt, daß den Anliegern z.B. an einer Bundesstraße die Erhaltung der Zufahrt und des Zuganges an eine solche garantiert wird, sondern nur an eine öffentliche Straße schlechthin⁴⁾. Auch hat der Straßenanlieger keinen Anspruch darauf, daß die Straße nicht verändert oder eingezogen wird. In einem solchen Fall hätte er nur einen Anspruch auf Entschädigung.

1) BVerwG v. 22.1.1971, VkB1. 1971, 637.

2) OVG Münster v. 11.7.1962 - DVBl. 1963, 220; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III b 2.

3) OVG Münster v. 11.7.1962 - DVBl. 1963, 220; Kodal, Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den neuen Straßengesetzen, DÖV 1960, 444.

4) Marschall, § 7 Anm. 5.23.

22) Neuanlegung und Änderung einer Zufahrt

Wird eine Zufahrt oder ein Zugang neu angelegt oder geändert, so ist folgendes zu beachten:

Bis zur Einführung des Fernstraßengesetzes im Jahre 1953 war nicht nur das Recht auf Zufahrt und Zugang Inhalt der gemeingebräuchlichen Nutzung, sondern auch die Anlage neuer oder die Änderung bestehender Zufahrten an öffentlichen Straßen wurden als Gemeingebrauch angesehen¹⁾.

Durch § 8 Abs. 4 FStrG vom 6.8.1953²⁾ wurde hierzu eine Neuregelung getroffen, die zwischen Zufahrten zu Bundesfernstraßen außerhalb der Ortsdurchfahrten - also an freien Strecken - und innerhalb von Ortsdurchfahrten unterscheidet. Gemeingebrauchlich war die Anlage neuer oder Änderung bestehender Zufahrten nur noch im Erschließungsbereich von Ortsdurchfahrten sowie auf freier Strecke die Benutzung der Zufahrten und Zugänge, die von Alters her Gemeingebrauch besaßen. Dagegen gehörte die Anlage neuer Zufahrten außerhalb des Ortsbereiches zu den Sondernutzungen³⁾.

Das 2. Fernstraßenänderungsgesetz vom 4.7.1974⁴⁾ hat das Recht der Anlieger auf Zufahrt und Zugang dahingehend ergänzt und geändert, daß nunmehr in § 8 a FStrG das Zufahrtsrecht der Anlieger in einer Bestimmung zusammengefaßt ist⁵⁾. Danach ist die Anlage einer neuen oder Änderung einer bestehenden Zufahrt zu Bundesfernstraßen jetzt auch an den Teilen der Ortsdurchfahrten Sondernutzung, die nicht zur Erschließung der angrenzenden Grundstücke bestimmt sind, sondern der mehrfachen Verknüpfung des Ortsstraßennetzes dienen. Diese Unterscheidung folgt aus der nunmehrigen Einteilung von Ortsdurchfahrten in einen Erschließungs- und einen Verknüpfungsbereich (vgl. § 5 Abs. 4 S. 1 FStrG). Unter Ortsdurchfahrt, die der mehrfachen Verknüpfung des Ortsstraßennetzes dient, sind die Teile der Bundesstraßen erfaßt, die ohne Zufahrten und Zugänge durch geschlossene Ortslagen geführt werden und nur mit dem Ortsstraßennetz ver-

1) Marschall, 1. Aufl., § 8 Anm. 5.

2) FStrG v. 6.8.1953 (BGBl. I S. 903).

3) Davon gab es zwei Ausnahmen: § 8 Abs. 4 Buchstabe a) und b) FStrG i.d.F. v. 6.8.1953.

4) 2. FStrÄndG v. 4.7.1974 (BGBl. I S. 1401).

5) Marschall, § 8 a Anm. 1.1.

bunden sind, wie die sogenannten Stadtautobahnen¹⁾. Aus dem Gesetzeswortlaut (§ 5 Abs. 4 S. 1 FStrG) ist zu entnehmen, daß es nicht genügt, wenn mehrere Verbindungen zwischen einer Bundesstraße und dem Ortsstraßennetz bestehen, sondern die Bundesstraße muß der mehrfachen Verknüpfung des Ortsstraßennetzes dienen, d.h. diese Verbindungen müssen auch die Mitbenutzung der Bundesstraße durch den innerörtlichen Verkehr bewirken. Innerhalb des Erschließungsbereiches der Ortsdurchfahrten sind die Zugänge und Zufahrten aber weiterhin Ausfluß des Gemeindegebrauchs²⁾, außerhalb sind sie erlaubnispflichtig.

Im übrigen ist unter Änderung nicht nur die bauliche Veränderung - wie z.B. Verbreiterung oder Verlegung - zu verstehen, sondern gem. § 8 a Abs. 1 S. 2 FStrG liegt eine Änderung auch dann vor, wenn eine Zufahrt oder ein Zugang gegenüber dem bisherigen Zustand einem erheblich größeren oder einem andersartigen Verkehr als bisher dienen soll. Die übliche Verkehrszunahme über eine Zufahrt gilt damit nicht als Änderung, sondern als eine "nicht nur geringfügige Zunahme"³⁾. Andersartig ist der Verkehr, wenn die Zufahrt in anderer Weise als bisher genutzt wird, z.B. eine bisher nur landwirtschaftlich genutzte Zufahrt nunmehr von Bewohnern eines neu angelegten Mietshauses befahren wird.

Gegenüber dem Fernstraßengesetz vom 6. August 1961⁴⁾ sind durch das 2. Fernstraßenänderungsgesetz vom 4. Juli 1974⁵⁾ folgende Änderungen eingetreten:

Erstmals fallen auch "Zugänge" unter den in § 8 a FStrG festgelegten Sachverhalt; die Neuanlage oder Änderung von Zugängen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten bedürfen also der Sondernutzungserlaubnis. Grund dafür ist die Gefährlichkeit der Zugänge für den durchgehenden Verkehr an Bundesfernstraßen⁶⁾.

1) Reinhard, Zum Begriff der Ortsdurchfahrten, DVBl. 1976, 99.

2) BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496.

3) Marschall, § 8 a Anm. 1.4.

4) FStrG i.d.F. v. 6.8.1961 (BGBl. I, S. 1741).

5) 2. FStrÄndG i.d.F. v. 4.7.1974 mit den Änderungen v. 10.3.1975, 25.5.1976 und 18.8.1976.

6) Wendrich, DVBl. 1974, 756, 758.

Außerdem wird neuerdings bei Ortsdurchfahrten zwischen einem Erschließungs- und einem Verknüpfungsbereich¹⁾ unterschieden. Die Erlaubnispflicht für Zufahrten und Zugänge gilt also nicht mehr nur für Zufahrten und Zugänge an freien Strecken, sondern im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit für den Zufahrtensfreien Bereich der Ortsdurchfahrt, der nur der Verknüpfung mit dem Ortsstraßennetz dient und auf den die Anlieger zur Erschließung nicht angewiesen sind²⁾. Gemeingebräuchlich handeln daher nur noch diejenigen Anlieger, die die Zufahrten innerhalb des Erschließungsbereiches neu anlegen oder ändern, das heißt diejenigen, die auf die Erschließung zur Bundesstraße innerhalb der Ortsdurchfahrt angewiesen sind.

Was ist nun unter dem Erschließungsbeitrag zu verstehen? Gesetzlich ist dieser Begriff nicht festgelegt. Im Rahmen der §§ 12, 15 BBauG ist aber der Erschließungsbegriff von der Rechtsprechung näher definiert worden. Danach sind unter Erschließung Maßnahmen zu verstehen, welche die bauliche oder gewerbliche Nutzung von Grundstücken durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten Verkehrs- und sonstigen Anlagen ermöglichen³⁾. Im allgemeinen wird man zur "Erschließung" alle Maßnahmen zählen können, die dazu bestimmt sind, Grundstücke an Verkehrs- und Versorgungsanlagen anzuschließen⁴⁾. Ortsdurchfahrten sind zur Erschließung dann bestimmt, wenn das Vorhandensein der Straße den anliegenden Grundstücken die Qualität der verkehrlichen Erschließung vermittelt, wenn somit eine von der Erschließung abhängige Nutzung der anliegenden Grundstücke sowohl tatsächlich möglich als auch rechtlich zulässig ist⁵⁾. Ein Indiz für den Erschließungsbereich ist ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil i.S.v. § 34 BBauG, bei dem aber die Erschließung zur Bundesstraße zulässig sein muß. Aber auch in neu angelegten Erschließungsbereichen können Ortsdurchfahrten der Erschließung dienen.

1) Zum Begriff des Verknüpfungsbereiches vgl. oben S. 60

2) Wendrich, a.a.O.

3) Brügelmann-Grauvogel, Einf. VI Bem. II zu § 123; Ernst in Ernst-Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 680; Heitzer-Oestreicher, § 123, Anm. 1.

4) Im einzelnen dazu: Ernst in Ernst-Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 680.

5) BVerwG v. 4.4.1975 - DÖV 1975, 574; Marschall, § 7 Anm. 5.22.

Die Abgrenzung zwischen dem erlaubnisfreien Erschließungsbereich und dem erlaubnispflichtigen Verknüpfungsbereich ist im Rahmen des § 8 Abs. 1 FStrG nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu ziehen. Der Erschließungsbereich endet dort, wo das letzte in rechtlich zulässiger Weise kraft Gemeingebrauchs erschlossene Grundstück liegt.

Die Rechtslage hinsichtlich der Land- und Kreisstraßen entspricht der oben für die Bundesfernstraßen geschilderten. Übereinstimmend werden in allen Landesstraßengesetzen die Errichtung neuer oder die Änderung bestehender Zufahrten zu Land- oder Kreisstraßen außerhalb der Ortsdurchfahrt ebenfalls als Sondernutzung erklärt¹⁾. Für die Zufahrten innerhalb der Ortsdurchfahrten der Land- und Kreisstraßen sowie für die Zufahrten zu den Gemeinde- und den sonstigen öffentlichen Straßen und Wegen kann nur im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, daß sie zu den Straßennutzungen im Rahmen des grundsätzlich erlaubnisfreien Gemeingebrauches rechnen²⁾, denn eine diesbezügliche Regelung ist in den Straßengesetzen nicht vorhanden.

bb) Licht und Luft

Das Recht auf den Zutritt von Licht und Luft zu den an der Straße errichteten Gebäuden war schon vom Reichsgericht³⁾ anerkannt worden. Gesetzlich festgelegt ist es in verschiedenen Landesstraßengesetzen⁴⁾ und neuerdings durch das 2. Fernstraßenänderungsgesetz in § 8 a Abs. 7 FStrG. Es hat zum Inhalt, daß der Zutritt von Licht und Luft zu einem Grundstück nicht entzogen oder erheblich beeinträchtigt werden darf. Erheblich ist die Beeinträchtigung, wenn die mangelhaften Licht- und Luftverhältnisse zu einer beträchtlichen Minderung der bestimmungsgemäßen Verwertbarkeit eines Grundstücks führen, z.B. wenn durch Straßenbaumaßnahmen die Rückseite des Gebäudes von Erd- und Felshängen eng umschlossen wird.

-
- 1) § 20 Abs. 1 StrG BW; Art. 19 Abs. 1 Bay StrWG; § 10 Abs. 3 Berl StrG; § 17 Abs. 1 Brem LStrG; § 18 HambWG; § 19 HessStrG; § 20 Abs. 2 NStrG; § 20 Abs. 1 LStrG NW; § 43 Abs. 1 LStrG RP; § 20 Abs. 1 Saarl StrG; § 24 Abs. 1 StrWG SH.
 - 2) So bezüglich der Bundesstraßen: BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496
 - 3) RG v. 13.7.1934 - RGZ 107, 113.
 - 4) Z.B. § 17 Abs. 3 StrG BW; Art. 17 Abs. 2 BayStrWG; § 16 Abs. 2 N StrG; § 16 Abs. 2 LStrG NW; § 39 Abs. 4 LStrG RP; § 17 Anm. 2 Saarl StrG.

Auch wirtschaftliche Gesichtspunkte können eine Rolle spielen, so z.B., wenn die Beeinträchtigung zu wesentlich geringeren Erträgen bei einem Gärtnereibetrieb führt, weil auf die Grundstücke voll der Schatten eines hohen Straßendamms fällt. Ebenfalls liegt liegt eine Beeinträchtigung vor, wenn Fenster von Anliegergrundstücken mit einer hohen Stützmauer verbaut werden oder ein besonders hoher Damm vorgesetzt wird, wodurch die Weiterbenutzung der Grundstücke schlechthin ausgeschlossen oder unzumutbar erschwert wird.

Das Recht auf Licht beinhaltet dagegen nicht die Fortdauer der vollen Sonneneinwirkung bei einem besonders günstig gelegenen Wohngrundstück. Beruft sich ein Anlieger darauf, daß er kürzere Sonneneinstrahlungen und längere Schattenwirkungen hinnehmen muß, so hat er keinen Anspruch auf Entschädigung¹⁾.

cc) Lagevorteil

Gekennzeichnet ist die "Verkehrslage"²⁾ eines Grundstücks oder eines darauf ausgeübten Gewerbebetriebes

- durch den Anschluß des Grundstücks an die Straße, an der es liegt, mittels Zugang oder Zufahrt,
- durch die Möglichkeit einer verhältnismäßig bequemen Verbindung zu Einrichtungen, die der Versorgung des Grundstücks dienen,
- durch die Aussicht des Betriebsinhabers, mit Erfolg auf die Verkehrsteilnehmer werbend einzuwirken und Kunden zu gewinnen ("Kontakt nach außen")³⁾.

Soweit bei diesen Gesichtspunkten Zufahrt und Zugang zur Straße eine Rolle spielen, gilt das oben Gesagte⁴⁾. Das subjektiv-öffentliche Recht des Anliegers auf Zugang und Zufahrt ist gewährleistet, etwaige Beeinträchtigungen muß der Anlieger - wie unten noch auszuführen ist⁵⁾ - in gewissem Maße dulden. Im übrigen hat er einen Anspruch auf Entschädigung.

1) Marschall, § 8 Anm. 7.2. und 7.3.

2) In der Literatur wird der Lagevorteil eines Grundstücks an der Straße als eine besondere Gebrauchsart des Anliegergebrauches aufgefaßt, Kodal, S. 478 ff.

3) Kodal, S. 478.

4) Vgl. oben S. 58 ff. (3. Kapitel A II. 1) b) aa)).

5) Vgl. unten S.138 ff.(4. Kapitel).

Soweit aber nicht Gesichtspunkte des Zuganges und der Zufahrt in Rede stehen, sondern darüber hinausgehende Lagevorteile, z.B.

- besonders starker Passantenstrom, der nur durch die Straße, an der der betreffende Anlieger sein Gewerbe betreibt, zu einem Hauptverkehrspunkt (Bahnhof, Omnibushaltestelle, Marktplatz) gelangen kann,
 - günstige Lage für gewerbliche Zwecke an einem Verkehrsknotenpunkt,
 - ruhige Lage eines Wohnhauses an wenig befahrener Straße, etc.,
- von den Anliegern geltend gemacht werden, sind diese günstigen Auswirkungen vom subjektiv-öffentlichen Anliegerrecht nicht umfaßt. Sie werden damit auch nicht geschützt. Das liegt daran, daß der Lagevorteil nicht in den Schutz der Eigentumsgarantie miteinbezogen wird. Der Bundesgerichtshof¹⁾ hat dazu ausgeführt, daß der unveränderte Fortbestand einer bestimmten Verbindung einer Anliegerstraße regelmäßig keine in den Schutz des Anliegergewerbebetriebes einzubeziehende Rechtsposition bildet.

Der Verkehr selbst entfaltet sich auf dem vorhandenen Straßennetz entsprechend der dargebotenen Verhältnisse. Ändern sich diese, so können Verkehrsverlagerungen eintreten. Einen Anspruch der Anlieger auf Belassung der bisherigen Zustände oder auf Entschädigung gibt es ebensowenig wie darauf, daß die einmal vorhandenen Verkehrsverhältnisse so bleiben wie sie sind²⁾. Mit der Nutzung der Verkehrslage für seine geschäftlichen Zwecke nimmt der Grundstückseigentümer oder Betriebsinhaber lediglich Vorteile wahr, mit deren Fortdauer er nicht rechnen kann³⁾.

Es ist daher für die Beeinträchtigung oder den Fortfall des Lagevorteiles allein bisher eine Entschädigung nicht anerkannt worden. Das ist deutlich im "Soldatengaststätte-Fall"⁴⁾ zum Ausdruck gekommen, wonach sich der Eigentumsschutz regelmäßig nicht auf die Lagevorteile erstreckt, die sich aus der Nähe einer außer-

1) BGH v. 8.2.1971 - NJW 1971, 605 = DVBl. 1971, 397.

2) BGH v. 4.2.1957 - BGHZ 23, 235.

3) Kodal, S. 480.

4) BGH v. 8.2.1971 - BGHZ 55, 26 = NJW 1971, 605.

halb des bebauten Ortsteiles gelegenen Kaserne und einer dahin führenden bestimmten Verkehrsverbindung der Anliegerstraße er-geben.

Erst kürzlich hat der BGH¹⁾ wiederum entschieden, daß nur eine genügende Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz gewahr-leistet wird. Der Anlieger könne nicht darauf vertrauen, daß für seine Kundschaft immer die ihr günstige Verbindung von dem einen Stadtteil zu seinem Gewerbebetrieb erhalten bleibt. Ebenfalls ein Lagevorteil - auf dessen Fortbestand kein Anspruch besteht - ist die Nähe eines Parkplatzes²⁾.

2. Anliegergebrauch

Der Anliegergebrauch hat zum Gegenstand das Straßengrundstück selbst, seine Bodenfläche und den Luftraum darüber³⁾. Der Anlieger macht von dem Straßengrundstück in der Weise Gebrauch, indem er es wie seinen eigenen Grund und Boden nutzt. Zum Beispiel stellt er Mülltonnen, Fahrradständer, Bänke vor seiner Tür auf, oder er lagert vorübergehend Kohle oder Baustoffe vor seinem Grundstück oder stellt Obst-, Blumen- oder Gemüsekästen auf der Straße auf. Die Anlieger haben also durch ihre Lage an der Straße die tatsächliche Möglichkeit, die Straße in dem angrenzenden Teil intensiver zu nutzen. Deshalb haben sie auch einen größeren Vorteil von der Straße als die Allgemeinheit⁴⁾.

Der Begriff "Anliegergebrauch" wird allerdings nicht eigentlich verwandt. So werden nebeneinander die Begriffe "Anliegergebrauch"⁵⁾, "Anliegernutzung"⁶⁾, "gesteigerter Gemeingebrauch"⁷⁾ und "Anliegergemeingebrauch"⁸⁾ benutzt. Der Begriff "gesteigerter Gemeingebrauch" läßt m.E. nicht erkennen, daß es sich hier um die

1) BGH v. 10.11.1977 - BGHZ 70, 212, 218.

2) BGH v. 10.11.1977 - BGHZ 70, 212, 218.

3) Kodal, S. 448; Salzwedel, S. 560: "Das Anliegerrecht betrifft in Wirklichkeit den Status der Straße, der Anliegergebrauch eine Betätigung, die außerhalb der für alle geltenden Widmung liegt. Daher handelt es sich um unmittelbar durch Gesetz eingeräumte Sondernutzungen".

4) Fleiner, S. 377.

5) Baur, BB 1963, 485; Nebinger, S. 104; Schneider, NJW 1963, 278; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58; Zippelius, DÖV 1958, 848.

6) Merkel, JW 1929, 2342; Jesch, JuS 1963, 218.

7) Brabant, JW 1938, 3202; Hammes, DVBl. 1950, 75; Kodal, DÖV 1960, 444.

8) BGH v. 25.6.1962 - NJW 1962, 1816; BGH v. 2.10.1967 - DVBl. 1968, 214, 215; BGH v. 8.2.1971 - NJW 1971, 605, 606; OVG Koblenz v. 12.12.1963 - DVBl. 1964, 198; de Weldige-Cremer, Diss., S. 31; Kobbe, Diss., S. 5.

Stellung des Anliegers handelt, er ist also wenig bestimmt. Die Ausdrücke "Anliegernutzung" und "Anliegergebrauch" werden synonym verwendet¹⁾. Zwischen ihnen und dem Wort "Anliegergemeingebrauch" besteht insofern ein Unterschied, als letzteres unter den vielfältigen Anliegernutzungen eine Beschränkung auf die noch als Gemeingebrauch und damit als zulassungsfrei und unentgeltlich anzusehenden Nutzungen beinhaltet. Das wäre unbedenklich, soweit es sich hier zweifelsfrei um Gemeingebrauch handelte. Es besteht aber Uneinigkeit in der Literatur, ob die Anliegernutzungen dem Gemeingebrauch oder den Sondernutzungen zuzurechnen sind²⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bislang noch nicht abschließend zur Gemeingebrauchsdefinition im Fernstraßengesetz und damit zur Frage, ob Anliegernutzung unter den Gemeingebrauch fällt, geäußert. Wegen der Zweifel an der Einordnung der Anliegernutzungen erscheint es daher fehl am Platz, den Ausdruck "Anliegergemeingebrauch" bei Anliegernutzungen zu verwenden. Der Begriff "Anliegergebrauch" legt eine solche Zuordnung zum Gemeingebrauch oder zu den Sondernutzungen nicht fest. Da er auch in Literatur und Rechtsprechung zumeist benutzt worden ist, soll im weiteren von dem Begriff "Anliegergebrauch" ausgegangen werden.

a) Rechtsentwicklung

aa) Rechtslage vor Einführung des FStrG 1953

Die besondere Stellung des Anliegers hatte in der Rechtsprechung schon vor Einführung des FStrG im Jahre 1953 - zu einer Zeit also, in der der Gemeingebrauch noch definiert wurde i.S.v. § 7 II 15 ALR: "Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet." - zu der Ansicht geführt, daß der Gemeingebrauch in ganz besonderem Maße den Anliegern zustehe³⁾. Man war sich darüber einig, daß der Anlieger nur eine tatsächliche, jedoch keine rechtliche Sonderstellung genießt⁴⁾. Daraus folgte, daß die Benutzung der Straße

1) Maurer, DÖV 1975, 217 FN 5.

2) Maurer, a.a.O.; vgl. dazu Raps, Diss. S. 125.

3) ProVGE 28, 197, 200; ProVGE 39, 225, 300; ProVGE 52, 320, 321; RG v. 16.2.1929 - RGZ 123, 181, 184; RG v. 16.5.1931 - RGZ 132, 398, 400; BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157, 165; BGH v. 19.12.1956 - BGHZ 22, 395, 396.

4) Raps, Diss., S. 65.

durch den Anlieger nichts anderes als Gemeingebrauch schlechthin war¹⁾.

Diese tatsächliche Sonderstellung des Anliegers im Rahmen des Gemeingebrauchs hat das Reichsgericht damit begründet, daß die Bestimmung der Straße für den allgemeinen Gebrauch nicht auf den Verkehr im unmittelbaren Sinne beschränkt sei, sondern daß die Straße z.B. "auch den aus dem geschäftlichen Verkehr der Anlieger erwachsenden Bedürfnissen zu genügen habe"²⁾.

Zu dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Anliegergebrauch gehörte zum Beispiel das Überfahren des Bürgersteiges in die Garage, das Aufstellen von Baugerüsten und Bauzäunen und die Lagerung von Baumaterial.

Hinsichtlich der gewerblichen Nutzung des Straßenraumes ist insbesondere die Inanspruchnahme des Luftraumes für geschäftliche Zwecke der Anlieger zu erwähnen. Fahnenstangen, Flaggen und dergleichen konnten in den Luftraum gehängt werden³⁾. Problematisch war die Abgrenzung des Anliegergebrauches bei der Frage, ob Vordächer, Markisen und Rolläden zum Gemeingebrauch zählten. Für Markisen über Schaufenstern⁴⁾ und Rolläden war diese Frage zu Gunsten der Gemeingebrauchlichkeit entschieden worden. Bei Vordächern an Gebäuden, Privat- oder Geschäftshäusern, Theater- und Hoteleingängen wurde im Einzelfall darauf abgestellt, ob die Anbringung "ortsüblich" war⁵⁾ und ob sie sich in geringem Umfang gehalten hat⁶⁾. Erker und Balkone galten in der Regel für den Anlieger als gemeingebrauchlich⁷⁾.

Auch das Heraushängen von Schaukästen an den Anliegergebäuden⁸⁾, das Anbringen von Warenautomaten, die zugleich Werbe- und

1) Brabant, JW 1938, 3202; Forsthoff, § 21, 2; Hammes, DVBl. 1950, 75; Huber, DÖV 1955, 131; Zippelius, DÖV 1958, 847; RG v. 16.5.1931 - RGZ 132, 398, 400; BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157, 165.

2) RG v. 16.2.1929 - RGZ 123, 186.

3) OLG Köln v. 7.3.1930 - JW 1930, 1980, 1981.

4) BGH v. 15.5.1957 - NJW 1957, 1397, 1398.

5) RG v. 16.5.1931 - RGZ 132, 398, 403/404.

6) KG Berlin v. 16.5.1931 - JW 1931, 2239, 2242; Brabant, JW 1938, 3205.

7) Gordan, PrVerwBl. 1926/1927, S. 63; Hammes, DVBl. 1950, 103.

8) Fleiner, S. 378.

Verkaufseinrichtungen sind¹⁾ oder zum Zwecke der Selbstbedienung der Straßenpassanten nach Ladenschluß dienen²⁾, gehörten ebenfalls zur gewohnheitsrechtlich anerkannten Nutzung des Luftraums durch die Anlieger. Dies galt aber nur, sofern die Warenautomaten nicht in ungewöhnlichem Umfang das Straßenland beanspruchten und dadurch den Gemeingebrauch an der Straße erheblich behinderten oder einschränkten. Zum Beispiel wurde ein Rollfilmautomat vor einem Fotogeschäft als gemeingebrauchlich angesehen mit der Begründung, daß dies bei derartigen Geschäften üblich sei und den Straßenverkehr nicht behindere³⁾.

Laden- und Gewerbeschilder, Etablissements-, Handwerks- und Gasthausschilder, Wirtshauslaternen und ähnliches konnten ebenfalls in den Luftraum gehängt werden.

Ende der zwanziger Jahre wurde die Außenwerbung durch neuzeitliche Werbeeinrichtungen eingeführt und Leuchtröhrenanlagen, Schilder- und Lichtreklame, Reklameaußenuhren, Transparente, Nasenschilder und dergleichen mehr ragten in den Luftraum hinein. Das Reichsgericht hatte zum Beispiel in einem Fall über die Frage zu entscheiden, ob ein Lichtreklamekasten an einem Geschäftshaus in Leipzig von 1,20 m Breite in einer Höhe von 10 m über der Straße noch zum Gemeingebrauch des Anliegers zähle. Es bejahte dies unter dem Hinweis auf § 80 I 8 ALR⁴⁾ und führte aus, daß die Straße auch den geschäftlichen Bedürfnissen der Anlieger zu genügen habe⁵⁾.

1) Hieronimus, DÖV 1953, 203.

2) Hammes, DVBl. 1950, 103.

3) LG Detmold v. 10.6.1952 - NJW 1952, 1057; dagegen AG Köln v. 21.1.1954, zit. bei Hurst, KommPolBl. 1954, 356, das die Gemeingebrauchlichkeit von Warenautomaten mit der Begründung verneint, diese seien "nicht als notwendiges Verkehrserfordernis auf öffentlichen Wegen" anzusehen, sondern entsprächen "nur in etwa einem Bedürfnis für die Allgemeinheit, da sie in erster Linie dem Zweck dienen, dem Besitzer des Automaten noch einen Verkauf nach Ladenschluß zu ermöglichen".

4) § 80 I 8 ALR: "Auch die Einrichtung von Keller- und Ladenthüren, welche auf die Straße gehen, die Anlegung neuer, oder die Herstellung eingangener Erker, Logen und auf die Straße hinausgießender Dachrinnen; die Aufsetzung von Wetterdächern und in die Straße hinein sich erstreckenden Schilder, sowie die Errichtung von Blitzableitern, darf nur unter Erlaubniß der Polizeiobrigkeit, und nach den von dieser zu erteilenden Anweisung vorgenommen werden".

5) RG v. 16.2.1929 - RGZ 181, 186.

Dazu gehörten aber auch Ankündigungen an das Publikum. Solche hatten stets in den Luftraum der Straße hinein durch jeden stattgefunden, für den dies Zweck hätte und der dazu infolge der Lage seines Hauses imstande war, in ihrer Lage wechselnd und je nach den Zeitverhältnissen. Die durch die Technik entwickelte Lichtreklame entspreche der neuzeitlichen Entwicklung des geschäftlichen Verkehrs und sei insbesondere dem Verkehr nicht hinderlich. Aus der Zweckbestimmung der Straße sei daher dem Anlieger die Befugnis zu derartiger Werbung zuzugestehen.

Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts zunächst fortgeführt. So hat er beispielsweise darauf hingewiesen¹⁾, daß die Unterrichtung des Straßenpublikums, vornehmlich die Reklame durch die Straßenanlieger für eigene Zwecke, zum Gemeingebrauch zähle²⁾.

bb) Einführung des Bundesfernstraßengesetzes

Durch das Bundesfernstraßengesetz vom Jahre 1953 ist - wie oben erwähnt - der Gemeingebrauch an Straßen dahingehend festgelegt worden, daß er jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften zum Verkehr gestattet ist. Daran wurde durch spätere Änderungsgesetze nichts geändert. Das könnte bedeuten, daß alle Gebrauchsarten, die nur mittelbar mit dem Verkehr in Zusammenhang stehen, nach der nunmehr geltenden Regelung nicht mehr zum Gemeingebrauch, sondern zur Sondernutzung zählen. Das konnte wiederum in bezug auf den Anliegergebrauch heißen, daß die Mehrzahl der bisher erlaubnis- und gebührenfreien Tatbestände des Anliegergemeingebrauchs in den Bereich der entgeltlichen und erlaubnispflichtigen Sondernutzung hinübergedrängt werden³⁾.

Gem. § 8 Abs. 1 S. 1 FStrG ist nämlich die Benutzung der Bundesfernstraßen über den Gemeingebrauch hinaus Sondernutzung, die der Erlaubnis bedarf. Die Gemeinde kann durch Satzung bestimmte Sondernutzungen in den Ortsdurchfahrten von der Erlaubnis befreien und die Ausübung regeln (§ 8 Abs. 1 S. 4 FStrG). Die Erlaubnis durfte gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 FStrG i.d.F. vom 10. Juli 1961 nur mit Zustimmung des Trägers der Straßenbaulast von der Gemeinde erteilt

1) BGH v. 19.12.1956 - BGHZ 22, 395 ff.

2) Kritisch zur Eigen- bzw. Fremdreklame des Anliegers: Raps, S. 82 ff.

3) H.M.: Jesch, JuS 1963, S. 219; Kodal, S. 450 ff.; Marschall, § 8 Anm. 1.1.

werden, wenn die Sondernutzung sich auf die Fahrbahn erstreckt und geeignet ist, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu beeinträchtigen. Durch das 2. FStrÄndG fiel die weitere Einschränkung für den Zustimmungsvorbehalt weg, nach der die Sondernutzung geeignet sein mußte, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu beeinträchtigen. Ebenso wurde die bisher in Abs. 7 enthaltene Regelung, wonach örtliche Vorschriften, die die Sondernutzung für Anlieger abweichend regeln, der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde bedürfen, durch Satz 4 in Abs. 1 insoweit geändert, als die Gemeinde durch Satzung bestimmte Sondernutzungen in den Ortsdurchfahrten von der Erlaubnis befreien kann. Die Satzung bedarf der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, soweit die Gemeinde nicht Träger der Straßenbaulast ist. Darin ist eine Erweiterung der Befugnisse der Gemeinden zu sehen, weil sie abweichende Regelungen für Sondernutzungen nicht nur für Anlieger, sondern für jedermann treffen können.

Ob die Gemeinde eine Satzung erläßt, liegt in ihrem Ermessen. Unterläßt die Gemeinde eine solche Regelung, so ist der Anlieger darauf angewiesen, eine erlaubnis- und entgeltspflichtige Sondernutzung zu beantragen, die ihm verweigert werden kann oder mit Kosten verbunden ist.

b) Grundsätzliches zu Rechtsnatur, Inhalt und Umfang des Anliegergebrauches

Wie nun im einzelnen die rechtliche Grundlage und damit auch der Umfang des Anliegergebrauchs zu bestimmen ist, darüber besteht in Literatur und Rechtsprechung Streit.

aa) Meinungsstand in der Literatur

In der Literatur zum neuen Straßenrecht herrscht die Meinung vor, daß der in der Legaldefinition gebrauchte Ausdruck "zum Verkehr" nur noch den sog. schlichten Gemeingebrauch erfaßt, mit der Folge, daß alle Nutzungen, die bisher unter den gesteigerten Gemeingebrauch fielen, grundsätzlich als erlaubnis- und entgeltspflichtige Sondernutzungen zu behandeln seien.

Marschall¹⁾ steht auf dem Standpunkt, daß "Verkehr" nur die Benutzung der Straße in der Absicht der Ortsveränderung bedeutet. Bei der Abgrenzung des Gemeingebrauchs zur Anliegernutzung und

1) Marschall, § 7 Anm. 2.1.

zur Sondernutzung will er Unterschiede machen, da Straße nicht gleich Straße sei. Bei Bundesfernstraßen, die dem weiträumigen Verkehr zu dienen bestimmt sind, soll ein strengerer und engerer Standpunkt eingenommen werden als bei einer ländlichen Dorfstraße.

Kodal¹⁾ versteht "Verkehr" ebenfalls im engen Sinn, also Benutzung der Straße durch Ortsveränderung. Er begründet seine Auffassung einmal aus der Gegenüberstellung der Benutzung "zum Verkehr" und der Benutzung "zu anderen Zwecken"²⁾. Zum anderen ergebe sie sich aus der wertenden Abstufung des Gemeingebrauchs nach fließendem und ruhendem Verkehr, einer erschöpfenden und nur in bezug auf den Verkehr im eigentlichen Sinne verständlichen Zweiteilung, die einer Einbeziehung etwa der Werbung, des Aufstellens von Ständen, des Anbringens von Automaten usw. unter den Begriff "Verkehr" und damit unter den Gemeingebrauch entgegenstehen.

Gerechtfertigt werde diese enge Auslegung auch mit der stürmischen Entwicklung des täglich wachsenden Verkehrs, die jede Inanspruchnahme der Straße für andere als Verkehrszwecke verbiete oder zu gefährden geeignet sei. Aus dem Kreis der zum Anliegergebrauch gerechneten Benutzungsarten sollen demgemäß nur noch solche unter den Gemeingebrauch fallen, die sich als Verkehr im eigentlichen Sinn darstellen. Dazu gehören die Benutzung der Straße als Zuwegung zu den Anliegergrundstücken, also die Zufahrten und Zugänge einschließlich einer vorübergehenden Inanspruchnahme des Straßengrundstückes zur Zwischenlagerung von Gütern (etwa das vielfach übliche Abladen von Kohlen auf der Straße zum unverzüglichen Einschaufeln in die Kelleröffnung).

Für Fickert³⁾ ist eine Benutzung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken immer Sondernutzung.

Schmidt-Tophoff⁴⁾ sieht in der Auslegung des Wortes "Verkehr" keine Schwierigkeit. Es sei klar zum Ausdruck gebracht, was unter Verkehr i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG zu verstehen sei. Nämlich das-

1) Kodal, S. 400.

2) Kodal, Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den neuen Straßengesetzen, DÖV 1960, 444, 447.

3) Fickert, § 14 Anm. 1 ff.; § 18 Anm. 2 LStrG NW.

4) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, S. 17, 18.

selbe, was Art. 74 Ziff. 22 GG mit dem dort verwandten Begriff "Straßenverkehr" meine, also Straßenbenutzung in der überwiegenden Absicht der Ortsveränderung. Für die Anliegernutzung gelte aber dasselbe wie für den Gemeingebrauch: Bei jeder Benutzungsart der Straße sei hinsichtlich der Frage, ob sie als Gemeingebrauch anzusehen sei, entscheidend, ob sie vorwiegend einem Verkehrszweck diene.

Die gleiche Auffassung vertreten auch Sieder-Zeitler¹⁾.

Kremer²⁾ hat den Begriff "Verkehr" genauer untersucht, indem er der Bedeutung dieses Wortes in anderen Gesetzen, z.B. im Landesstraßengesetz von Nordrhein-Westfalen (§§ 4, 8, 14 LStrG NW), nachgegangen ist. Er ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das Wort "Verkehr" stets ohne besonderen Zusatz, der auf einen unterschiedlichen Sinngehalt schließen lasse, gebraucht werde. Daraus spreche eine Vermutung, daß mit gleichen Worten auch gleiches gemeint sei und dementsprechend die Definition in den verschiedenen Vorschriften übereinstimmen. Diese Übereinstimmung sei aber nur dann gegeben, wenn man unter "Verkehr" die Straßenbenutzung in der überwiegenden Absicht der Ortsveränderung verstehe. Daraus folge, daß das Gesetz selbst die Bestimmung des von ihm verwendeten Begriffes "Verkehr" liefere und daher auf Interpretationshilfen nicht zurückgegriffen werden müsse. Bei der Frage, ob bestimmte Nutzungsarten des Anliegers noch unter den Gemeingebrauch oder schon unter die Sondernutzung fallen, müsse daher immer geprüft werden, ob die Straße zum Verkehr gebraucht werde. Dies sei z.B. beim Be- und Entladen von Fahrzeugen, beim bloßen Auf- und Abgehen und sogar beim Kinderspielen auf der Straße, soweit es sich in den Grenzen des verkehrsrechtlich Erlaubten hält, der Fall.

Es sind Stimmen in der Literatur laut geworden, die die einschränkende Auslegung des Begriffes "Verkehr" im Sinne der Ortsveränderung anzweifeln, und zwar auch in jüngster Zeit.

Schneider³⁾ will unter "Verkehr" auch alle gemeinverträglichen Benutzungsformen der Straße verstehen, wie sie vom Anlieger

1) Sieder-Zeitler, Art. 14 Anm. 13.

2) Kremer, DVBl. 1963, 431.

3) Schneider, NJW 1963, 276.

und seinem Publikum wahrgenommen werden. Daher versteht er unter Gemeingebrauch auch die erweiterten - früher durch das Gewohnheitsrecht getragenen - Benutzungsformen des Anliegers. Er begründet seine Ansicht damit, daß der Begriff "Verkehr" in den Gesetzen nicht mehr definiert sei und man deshalb an das bisherige, gewohnheitsrechtlich entstandene Gesamtbild anknüpfen müsse. Die höchst-richterliche Rechtsprechung¹⁾ habe schon frühzeitig herausgearbeitet, daß die Bestimmung der Straße für den öffentlichen Gebrauch nicht auf den Verkehr im unmittelbaren Sinne - auf den Gebrauch zum Reisen und Fortbringen von Sachen - beschränkt sei, sondern daß die Straße vielmehr auch den aus dem geschäftlichen Verkehr der Anlieger erwachsenden Bedürfnissen zu genügen habe. Mithin lasse sich der Begriff "Verkehr" im Recht der öffentlichen Sachen als Voraussetzung für die Befugnis zur Benutzung der öffentlichen Straßen nicht in dem engen Sinn der "Absicht der Fortbewegung" definieren. Verkehr sei kein Selbstzweck, sondern diene der Kommunikation.

Schneider ist also der Auffassung, daß der Ausdruck "zum Verkehr" nicht im engen Sinn verstanden werden dürfe. Unter "Verkehr" fallen nach seiner Ansicht vielmehr auch die Wechselbeziehungen zwischen den öffentlichen Straßen, den Anliegern an ihr und ihrem Publikum. Er leitet also aus dem Wortlaut selbst die erweiterte Auslegung des Begriffes "Verkehr" her.

Bassenge²⁾ bemerkt, daß es inzwischen zweifelhaft und strittig geworden sei, den Gemeingebrauch lediglich auf den Verkehr im engen Sinn der Fortbewegung zu beziehen. Ohne weitere Begründung vertritt er den Standpunkt, daß sich der Verkehr auch auf die sonstige, ortsübliche Benutzung - insbesondere durch die Anlieger zu gewerblichen Zwecken - beziehe und nicht erlaubnis- und entgeltspflichtige Sondernutzung sei.

Beckmann³⁾ bemerkt also zu Recht, daß nach über 20 Jahren seit Inkrafttreten der Straßengesetze immer noch grundsätzliche Zweifelsfragen über die Abgrenzung der Begriffe Gemeingebrauch und Sondernutzung, die dogmatische Einordnung des Rechtsinstituts des sog. Anliegergebrauches sowie Auslegungsfragen über Inhalt und Um-

1) RG v. 16.2.1929 - RGZ 123, 186.

2) Bassenge, in Palandt-Bassenge, § 905 Anm. 2 b aa.

3) Beckmann, Wettbewerb in Recht und Praxis 1975, 588 und 657.

fang dieser Begriffe bestehen. Bemerkenswert sei vor allem, daß vor Erlaß der Gesetze es offensichtlich zu weitaus weniger Streitigkeiten gekommen sei, weil die Entwicklung der Begriffe aufgrund einer langen Rechtstradition im wesentlichen der Verwaltungswissenschaft, der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung überlassen gewesen sei. Beckmann ist der Auffassung, daß für die Auslegung des Begriffs "zum Verkehr" im engen Sinne der Ortsveränderung keine überzeugende Begründung von den Vertretern dieser Meinung geliefert worden sei. Der Hinweis auf die veränderten Verkehrsverhältnisse sei zwar beachtlich, nötige aber nicht zwangsläufig zu einem prinzipiellen und vollständigen Ausschluß des Anliegergebrauchs. Wenn ein Gemeingebrauch - und dazu gehört auch der gesteigerte Gemeingebrauch des Anliegers - mit dem Gemeingebrauch durch andere Straßenbenutzer unverträglich werde, dann könne er verkehrspolizeilich beschränkt werden, soweit das zur Sicherung der Gemeinverträglichkeit erforderlich sei. Niemals könne aber ein verkehrsmäßig gefährlicher und störender Gemeingebrauch wegen seiner Gefährlichkeit zur erlaubnispflichtigen Sondernutzung werden.

Der Wortlaut des § 7 FStrG zwingt nicht zu einer einschränkenden Auslegung, wie sich aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts und ihm folgend des Bundesgerichtshofes sowie aus der Entstehungsgeschichte ergebe. Es müsse an den üblichen Sprachgebrauch angeknüpft werden, der "zahlreiche Erscheinungsformen des menschlichen Zusammenlebens als Verkehr bezeichnet". Bei einer solchen Auslegung falle auch der Anliegergebrauch unter den Begriff "Verkehr". Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß die einschränkende Auslegung die typischen Fälle nicht verbieten, sondern nunmehr als Sondernutzung zulassen wolle. Als solche unterständen sie aber ebenso den Grenzen der Gemeinverträglichkeit und der verkehrspolizeilichen Vorschriften wie die gemeingebrauchliche Benutzung auch.

bb) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

Der BGH ging in seinen Entscheidungen in den fünfzig Jahren - sogar noch nach Erlaß des Fernstraßengesetzes - davon aus, daß es für den Umfang des Gemeingebrauchs jeweils auf die "Verkehrsanschauung und -übung" ankomme¹⁾, ob eine Benutzung der Straße unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Verkehrs diene. Der Gemeingebrauch, der durch die Widmung einer Straße für

1) BGH v. 18.5.1955 - BGHZ 19, 85, 90.

die öffentliche Benutzung eröffnet werde, umfasse vor allem die Teilnahme am Verkehr. Daneben erstrecke sich die Widmung auf andere Zwecke, soweit sie den Bedürfnissen des flüssigen Verkehrs diene. Es komme daher stets darauf an, ob die jeweils in Betracht stehende Tätigkeit nach örtlicher Übung und Auffassung noch von der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr gedeckt sei, also als Ausfluß des dadurch eröffneten Gemeingebrauchs anzusehen sei¹⁾.

Erstmals in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1973²⁾ hat der BGH die Frage aufgeworfen, ob die Begriffsbestimmung des Gemeingebrauchs in § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG "nur die Fortbewegung von Personen und Sachen umfaßt oder ob sie über ihren Wortlaut hinaus auszulegen ist". Allerdings hat der BGH dazu keine Stellung genommen, weil diese Frage für die Entscheidung unerheblich war.

cc) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht³⁾ hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 25. September 1968 die Frage, ob der Anliegergebrauch nach dem Fernstraßengesetz zum Gemeingebrauch zu rechnen sei, nicht erörtert. Gleichwohl erkennt auch das Bundesverwaltungsgericht das Institut des Anliegergebrauches an, allerdings nicht unter Heranziehung des Fernstraßengesetzes, sondern durch Rückgriff auf das Grundgesetz. Das BVerwG vertritt insoweit den Standpunkt, der Anliegergebrauch werde in seinem Kerngehalt von der grundrechtlichen Gewährleistung der Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt. Dies rechtfertige die unzweifelhaft erhebliche Bedeutung, die der ungestörten Teilnahme am Gemeingebrauch sowohl für die freie Entfaltung der Persönlichkeit als auch für die angemessene Nutzung des Eigentums zukomme. Im konkreten Fall hatte der Eigentümer eines Milchgeschäftes gegen eine Verfügung geklagt, die ihm auferlegte, einen an der Fassade des Hauses angebrachten Zigarettensautomaten von 24 cm Tiefe zu entfernen. Der Klage wurde stattgegeben mit der Begründung, daß die Anbringung des Automaten durch den wegerechtlichen Gemeingebrauch gedeckt sei. Insbesondere sei das Verhältnis zwischen dem Gewerbebetrieb

1) BGH v. 15.5.1957 - NJW 1957, 1396, 1397.

2) BGH v. 4.5.1973 - BGHZ 60, 365, 367 = NJW 1973, 1281, 1282.

3) BVerwG v. 25.9.1968 - BVerwGE 30, 235.

und der Straße dem Rechtsgut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes und damit dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt. Die Eigentumsgewährleistung erstrecke sich auch auf den Anliegergebrauch als ein nach seinem Wesen subjektiv-öffentliches Recht, weil der Anliegergebrauch in seinem Kern dem privatrechtlichen Eigentum so nahekomme, daß ihm der Schutz des Art. 14 GG nicht vorenthalten werden könne.

Den Umfang des Anliegergebrauchs hat das BVerwG in seiner Entscheidung vom 25. Juni 1969¹⁾ dahingehend spezifiziert, daß er soweit reiche, "wie die angemessene Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordert". In dem entschiedenen Fall, in dem es um die Einziehung einer Straße ging, wurde anerkannt, daß der Anliegergebrauch in seiner örtlichen Ausdehnung soweit reiche, wie der Grundeigentümer für die Zugänglichkeit seines Grundstücks auf das Vorhandensein einer Straße angewiesen sei.

Damit prägte das BVerwG zwei grundsätzliche Begriffe für den Gemeindegebrauch, die auch in den folgenden Entscheidungen immer wieder als Anhaltspunkt für den Umfang des Anliegergebrauchs wesentlich waren: das besondere Angewiesensein des Grundstücks auf das Vorhandensein und die Benutzung der Straße und die Angemessenheit der Nutzung des Grundeigentums durch die Benutzung der Straße²⁾.

Auch in späteren Entscheidungen hat das BVerwG für den Anliegergebrauch immer nur Art. 14 GG berücksichtigt und nicht das Fernstraßengesetz herangezogen. So in der Entscheidung vom 15. Dezember 1972³⁾, in der es um die Klage eines Anliegers auf unmittelbare Zufahrt zur Bundesstraße ging, von der er durch eine zu ihr parallel laufende Ortsfahrbahn getrennt war. Ebenso in der Entscheidung vom 29. April 1977⁴⁾: Im Streit war hier die Genehmigung an einen Dritten zur Aufstellung eines Verkaufsstandes vor dem Grundstück der Klägerin, die ein Parkhaus betreibt und geltend machte, durch den Verkaufsstand sei die Sicht auf das Wechselschild "frei/besetzt" an ihrem Parkhaus versperrt.

1) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222.

2) Zuletzt wurde darauf abgestellt in der Entscheidung des BVerwG v. 29.4.1977 - JZ 1977, 600.

3) BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496.

4) BVerwG v. 29.4.1977 - JZ 1977, 600.

dd) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgrund der
Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Der Bundesgerichtshof hat sich den grundlegenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts¹⁾ in seinem Urteil vom 20. Dezember 1973²⁾ angeschlossen. Dort ging es um die Erstattung von Kosten, die der klagenden Bundespost für die Absenkung des Kabelschachtes in einem Bürgersteig entstanden waren. Über den Bürgersteig sollte eine neue Einfahrt gebaut werden, die für besonders schwere Fahrzeuge (Möbelwagen) der Beklagten geeignet war. Unter Berufung auf das Bundesverwaltungsgericht³⁾ führte der BGH aus, daß der Anliegergemeingebrauch in seinem Kern der grundrechtlichen Gewährung der Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt sei. Auf den Umfang und Inhalt mußte der BGH im einzelnen nicht eingehen, da nach seiner Darlegung die Nutzung der Straße durch eine Überfahrt für besonders schwere Fahrzeuge nicht zu dem allgemeinen Inhalt des Gemeingebruchs gehöre.

Maurer⁴⁾ hat darauf hingewiesen, daß es problematisch sei, den Anliegergebrauch nicht straßenrechtlich, sondern verfassungsrechtlich zu begründen. Vordringlich sei vor allem, die straßenrechtliche Einordnung zu klären. Sollte sich daraus ergeben, daß das Fernstraßengesetz den Anliegergebrauch nicht dem Gemeingebruch (§ 7 FStrG), sondern der erlaubnis- und entgeltspflichtigen Sondernutzung (§ 8 FStrG) zuordne, dann sei das Fernstraßengesetz insoweit nicht mit dem Grundgesetz vereinbar, da Art. 14 GG entgegenstünde. Die endgültige Feststellung dieser Verfassungswidrigkeit sei aber gem. Art. 100 Abs. 1 GG vom Bundesverfassungsgericht zu treffen. Der unmittelbare Rückgriff auf die Verfassung unter Ignorierung der entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften verstoße gegen Art. 100 Abs. 1 GG; er führe zu einer "Korrektur" des Gesetzgebers durch das Prozeßgericht, die nach Art. 100 Abs. 1 GG gerade dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten sei.

Sollte sich dagegen ergeben, daß § 7 Abs. 1 FStrG über den schlichten Gemeingebruch hinausgehe und auch (ganz oder teilweise) die Anliegernutzung im überkommenen Sinne erfasse, dann sei die

1) BVerwG v. 25.9.1968 - BVerwGE 30, 235.

2) BGH v. 20.12.1973 - DVBl. 1974, 284.

3) BVerwG v. 25.9.1968 - BVerwGE 30, 235.

4) Maurer, DÖV 1975, 217.

unmittelbare Bezugnahme auf das Verfassungsrecht ebenfalls nicht vertretbar, und zwar nicht nur, weil sie zu einem sachlich unzutreffenden Ergebnis führen könne. Die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, daß die landesrechtlichen Straßengesetze hinsichtlich der Anliegernutzung mehr an Rechten gewähren könnten als die grundrechtliche Kerngarantie, gelte selbstverständlich auch für das Fernstraßengesetz. Dieses eventuelle "Mehr" bleibe unberücksichtigt, wenn die verfassungsrechtliche Garantie unmittelbar herangezogen und der konkrete Fall allein danach entschieden werde. Es sei also nicht nur eine Stilfrage, ob das einfache Gesetz oder "sogleich" die Verfassung angewendet werde.

Bezüglich der Rechtslage nach den Landesstraßengesetzen gilt, daß die Landesgesetzgeber die Formulierung des § 7 Abs. 1 FStrG überwiegend, aber nicht durchweg, übernommen haben. So fehlt z.B. der Zusatz "zum Verkehr" in § 15 StrG BW, § 14 Hess StrG und § 34 LStrG RP¹⁾.

ee) Eigene Stellungnahme

Die dogmatischen Bedenken Maurers sind zutreffend. Es ist nicht einzusehen, warum das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof zur Begründung des Anliegergebrauchs das Grundgesetz bemühen, ohne vorher klargestellt zu haben, ob und inwieweit sich nicht schon aus dem einfachen (Straßen-) Gesetz ein solches Recht herleiten läßt.

Es kommt also zunächst darauf an, ob der Anliegergebrauch nicht schon von § 7 FStrG gedeckt ist. Dann müßte der Begriff "zum Verkehr" auch den Anliegergebrauch mitumfassen.

Die Vertreter der oben erörterten engen Auslegung²⁾, nach der unter "Verkehr" nur die Benutzung der Straße im Sinne der Ortsveränderung zu verstehen ist, begründen ihre Meinung damit, daß Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Vorschrift eine Begrenzung des "Verkehrs" im Sinne der Ortsveränderung erfordern.

Dagegen spricht aber:

Die Umschreibung des Gemeingebrauchs mit dem Begriff "zum Verkehr" deutet nicht zwangsläufig auf eine Benutzung der Straße im

1) Bezüglich der Rechtslage nach den Landesstraßengesetzen wird auf die ausführliche Darstellung von Maurer, DÖV 1975, 217, 221 verwiesen.

2) Vgl. oben S. 71 ff.: Marschall, Kodal, Fickert, Schmidt-Tophoff, Sieder-Zeitler und Kremer.

Sinne der Ortsveränderung hin. Denn in § 7 Abs. 1 S. 2 FStrG wird der fließende und der ruhende Verkehr nebeneinander gestellt, woraus sich ergibt, daß unter "Verkehr" im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG auch der ruhende Verkehr verstanden werden soll.

Zudem beschränkt sich die Zweckbestimmung der Straße nicht auf den Verkehr im obigen Sinne. Letztlich dient er der Kommunikation der Menschen untereinander¹⁾. So ist auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Oktober 1974²⁾ zu verstehen, wonach der Anliegergebrauch nicht allein auf eine Nutzung der Straße zum Verkehr in dem engeren Sinne des Straßenverkehrs bezogen wird³⁾.

Man kann deshalb Verkehr auch in einem weiteren Sinne verstehen als nur im Sinne von Raumüberwindung von Personen und Gütern unter Benutzung besonderer technischer und organisatorischer Einrichtungen. Verkehr ist eben auch jede Art und Form sozialer Kontaktpflege. Diese findet unter anderem auch auf der Straße statt, weshalb die Straße auch der Kommunikation dient.

Ergebnis: Allein vom Wortlaut her läßt sich nicht eindeutig beantworten, ob Verkehr nur in dem engen Sinn der Ortsveränderung zu verstehen ist.

Aus der Entstehungsgeschichte⁴⁾ ist bemerkenswert, daß die amtliche Begründung ausdrücklich ausführt, durch Einführung des Fernstraßengesetzes im Jahre 1953 sei "an den bisher in den Landesgesetzen und in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über den Gemeingebrauch Wesentliches nicht geändert worden"⁵⁾. Wenn man dies zugrunde legt, müßte also der Anliegergebrauch weiter unter den Gemeingebrauch fallen - wie vor Einführung des Fernstraßengesetzes⁶⁾. Dagegen spricht allerdings, daß es in der amtlichen Begründung an anderer Stelle heißt: "Der sog. gesteigerte Gemeingebrauch ist seinem Wesen nach nicht Gemeingebrauch im Sinne dieser Vorschrift, sondern der Gebrauch der Straße durch Anlieger in einem weiteren Umfang als nur zum Verkehr. Er fällt daher unter

1) BVerwG v. 29.4.1977 - JZ 1977, 600.

2) BVerwG v. 18.10.1974 - NJW 1975, 357.

3) Vgl. auch OLG Bremen v. 12.2.1976 - NJW 1976, 1359 und OLG Stuttgart v. 25.9.1975 - JZ 1975, 746, wonach die Zweckbestimmung der Straße sich nicht allein auf den Verkehr beschränkt, sondern auch dem Gedankenaustausch dient.

4) Worauf besonders Beckmann, Wettbewerb in Recht und Praxis 1975, 588 und Maurer, DÖV 1975, 217 eingegangen sind.

5) Amtl. Begründung zum Entwurf des Fernstraßengesetzes, BT-Drucks. 1/4248, S. 19.

6) Vgl. oben zur Rechtslage vor Einführung des FStrG 1953: S. 67 ff.

die Vorschriften über Sondernutzungen"¹⁾.

Diese Diskrepanz in der Behandlung des Anliegergebrauches in der amtlichen Begründung hat die Literatur unterschiedlich gedeutet. Maurer²⁾ schließt daraus, daß dem Gesetzgeber die Problematik überhaupt nicht bewußt war; dazu weist Beckmann³⁾ auf die Hast hin, mit der das Gesetz innerhalb eines halben Jahres verabschiedet wurde.

Daß in der Begründung solch ein Widerspruch bleiben konnte, spricht allerdings nicht für besondere Sorgfalt und präzise Vorstellungen des Gesetzgebers.

Ergebnis: Auch aus der Entstehungsgeschichte ist weder für eine enge noch für eine weite Auslegung des Begriffs "Verkehr" Wesentliches herzuleiten.

Begründet wird die enge Auslegung auch mit dem Gesichtspunkt der "Sicherheit und Leichtigkeit" des Verkehrs. Der täglich wachsende Verkehr fordere vor allem in den Städten gebieterisch neuen, zusätzlichen Verkehrsraum, der durch bauliche Maßnahmen allein nicht beschafft werden könne⁴⁾. Das gelte insbesondere für die Bürgersteige. Jede Inanspruchnahme des Gehweges für andere Zwecke sei ein Einbruch in die Verkehrssicherheit⁵⁾.

Dazu ist zu bemerken, daß sich das Problem der Verkehrsbeeinträchtigung nur an Ortsdurchfahrten stellt, denn an Autobahnen und dem größten Teil der sonstigen überörtlichen Fernstraßen scheidet der Anliegergebrauch aus, weil sich dort keine Wohnbauten befinden.

Das Problem wird also erst für den Anliegergebrauch an Ortsdurchfahrten erheblich. Soweit der Anliegergebrauch dort die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigen würde, wäre er unter keinen Umständen erlaubt; gleichgültig, ob man den Anliegergebrauch hier als Gemeingebrauch oder Sondernutzung behandelt. Denn auch die Ausübung des Gemeingebrauchs darf nur im Rahmen der verkehrsbehördlichen Vorschriften (§ 7 Abs. 1 S. 3 FStrG) erfolgen. Durch dieses Tatbestandsmerkmal ist einer Ausweitung des Anliegergebrauchs ein Riegel vorgeschoben. Es ist also nicht erst durch den Erlaubnisvorbehalt der Behörde nach § 8 FStrG

1) Amtl. Begr. zum Entw. des FStrG, BT-Drucks. 1/4248, S. 19.

2) Maurer, DÖV 1975, 217, 220.

3) Beckmann, Wettbewerb in Recht und Praxis, 1975, 588, 589.

4) Kodal, Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den neuen Straßengesetzen, DÖV 1960, 444, 450.

5) Kodal, a.a.O.

gewährleistet, daß der Anliegergebrauch unter der allgemeinen Straßenbenutzung nicht überhand nimmt.

Allerdings ist es für die Gemeinde von Vorteil, die gesteigerte Nutzung der Straße von vornherein unter Kontrolle zu haben, statt erst nachträglich - nachdem sich eventuell schon Nachteile ergeben haben - eingreifen zu können. Es ist jedoch nichts davon bekannt, daß die frühere Handhabung zu Unzuträglichkeiten geführt hat. Ob die Steigerung des Verkehrs in Zukunft solche Vorsorgemaßnahmen erforderlich macht, ist fraglich. Immerhin werden im wesentlichen die Bürgersteige durch den Anliegergebrauch in Anspruch genommen. Die Steigerung des Verkehrs macht sich aber hauptsächlich auf den Fahrbahnen bemerkbar, weil eine zunehmende Zahl von Autozulassungen registriert wird.

Im Ergebnis ist daher festzustellen: Dogmatisch läßt sich somit weder für eine enge noch für eine weite Auslegung des Begriffs "Verkehr" Entscheidendes anführen. Unter praktischem Gesichtspunkt ist aber nichts ersichtlich, was es als geboten erscheinen lassen könnte, von der früheren, weiteren Auslegung abzugehen, also den Begriff des Verkehrs in § 7 FStrG in dem engen Sinne der Ortsveränderung auszulegen, so daß der Anliegergebrauch davon nicht mehr umfaßt wird. Allein aus diesem Gesichtspunkt muß m.E. der weiten Auslegung des Begriffs "Verkehr" der Vorrang vor der engen Auslegung gegeben werden. Der Rückgriff auf die grundgesetzliche Eigentumsgarantie - wie er vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommen wird¹⁾ -, ist also zur Begründung des Anliegergebrauchs nicht erforderlich.

Aber noch ein anderer Gedanke führt zur Ablehnung der engen Auslegung von "Verkehr" i.S.d. § 7 FStrG. Die enge Auslegung ist nämlich insoweit unzulässig, als sie den Anliegergebrauch ausnahmslos unter die Sondernutzung stellt und damit gegen Art. 14 GG verstößt.

Das ergibt sich aus folgendem:

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen²⁾, daß der Anliegergebrauch unabhängig von straßenrechtlichen Vorschriften in seinem Kern durch Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG geschützt und damit namentlich unter die Eigen-

1) BVerwG v. 25.9.1968 - BVerwGE 30, 235.

2) BVerwG a.a.O.

tumsgarantie gestellt ist. Das bedeutet, daß eine gesetzliche Beschränkung der Kerngewährleistung des Anliegergebrauchs unzulässig ist. Zwar war das Bundesverwaltungsgericht nicht befugt, diese Auslegung ohne Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmen, da es sich damit über den Wortlaut und die Regelung des § 7 FStrG hinwegsetzte. Materiell-rechtlich erscheint der Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichts aber zutreffend. Auch in der Literatur ist dagegen nichts eingewendet worden¹⁾.

Ist der Anliegergebrauch aber grundrechtlich geschützt, dann muß jedes - den Anliegergebrauch betreffende - Gesetz im Lichte des Grundgesetzes, also verfassungskonform, ausgelegt werden. § 7 FStrG ist ein solches Gesetz, das den Anliegergebrauch betrifft, denn durch diese Vorschrift werden all diejenigen Tätigkeiten des Anliegers vom Gemeingebrauch ausgeschlossen, die nicht mehr "zum Verkehr" zählen. § 7 müßte daher verfassungskonform ausgelegt werden. Eine solche verfassungskonforme Auslegung des § 7 FStrG würde dann zu dem Ergebnis führen, daß unter "Verkehr" auch diejenigen Benutzungen der Straße zu verstehen sind, die der Anlieger zur Ausnutzung seines Eigentums und zur ungestörten Teilnahme am Gemeingebrauch sowie zur freien Entfaltung der Persönlichkeit - geschützt durch Art. 2, 3 und 14 GG - benötigt.

Eine solche verfassungskonforme Auslegung ist dann zulässig, wenn ein mehrdeutiger oder unbestimmter Inhalt eines einfachen Gesetzes vorliegt. Er kann dann durch Inhalte der Verfassung bestimmt werden²⁾. Dagegen ist verfassungskonforme Auslegung nicht gegen den "Wortlaut und Sinn" oder gegen das "gesetzgeberische Ziel" möglich³⁾. Der subjektive Wille des Gesetzgebers soll dabei nicht entscheidend sein; es kommt vielmehr nur darauf an, das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was nach der Verfassung aufrecht erhalten werden kann⁴⁾. Z.B. hat das Bundesverfassungsgericht das Gebot der verfassungskonformen Auslegung nur dahingehend angewendet, daß es eine weitgehende Auslegung des Gesetzes, die mit der

1) Maurer, DÖV 1975, 217 ff.

2) BVerfG v. 8.6.1960 - BVerfGE 11, 168, 190.

3) BVerfG v. 11.6.1958 - BVerfGE 8, 28, 34;

BVerfG v. 10.7.1958 - BVerfGE 8, 71, 78;

BVerfG v. 8.1.1959 - BVerfGE 9, 83, 87.

4) BVerfG v. 11.6.1958 - BVerfGE 8, 28, 34;

BVerfG v. 17.3.1959 - BVerfGE 9, 194, 200;

BVerfG v. 20.12.1960 - BVerfGE 12, 45, 61;

Hesse, S. 32.

Verfassung nicht mehr vereinbar war, abgelehnt hat, selbst wenn etwa diese Auslegung den Vorstellungen des Gesetzgebers an sich entsprochen hätte¹⁾.

Im vorliegenden Fall ist die Voraussetzung für die Anwendung der verfassungskonformen Auslegung gegeben, denn der Begriff "Verkehr" ist mehrdeutig. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 7 FStrG ergibt, daß unter Berücksichtigung der Kerngewährleistung des Anliegergebrauchs aus Art. 14 GG unter "Verkehr" auch die Benutzung der Straße zu verstehen ist, die der Anlieger zur Nutzung seines Eigentums ausübt, soweit sie noch mit dem Verkehr im Zusammenhang steht und von der Eigentumsgarantie noch erfaßt wird. Eine solche Auslegung verstößt weder gegen den Wortlaut der Bestimmung noch - da hier insoweit keine klare Feststellung getroffen werden kann - gegen die Ziele des Gesetzgebers.

Soweit ersichtlich, hat bisher nur das Oberlandesgericht Hamm²⁾ den Weg der verfassungskonformen Auslegung beschritten und sowohl § 7 FStrG als auch § 14 LStrG NW dahingehend ausgelegt, daß der grundrechtlich geschützte Kern des Anliegergebrauchs nicht durch die Regelung von § 7 FStrG und § 14 LStrG NW angetastet wird.

Im Sinne des Anliegergebrauchs sind aber auch bei dieser Auslegung nur diejenigen Nutzungen "Verkehr", die noch im Rahmen der Eigentumsgarantie liegen. § 7 FStrG kann also hinsichtlich des Umfangs des Anliegergebrauchs nicht über das hinausführen, was Art. 14 GG dem Anlieger garantiert. Andererseits werden aber von der Eigentumsgarantie auch Tatbestände erfaßt, die unter keinem Gesichtspunkt dem Begriff "Verkehr" zugeordnet werden können. Insoweit ergibt sich eine Grenze der verfassungskonformen Auslegung. Soweit dem Anlieger durch § 7 FStrG Rechte beschnitten werden, auf die er nach Art. 14 GG Anspruch hat, ist § 7 FStrG verfassungswidrig, weil durch ein einfaches Gesetz grundrechtlich geschützte Eigentumsgarantien nicht beschränkt werden dürfen. Insoweit wäre es wünschenswert, wenn dem Bundesverfassungsgericht § 7 FStrG zur verfassungsmäßigen Überprüfung vorgelegt würde. Geeignet für eine Vorlegung wären m.E. Fälle wie die Errichtung von Bauzäunen, Balkons, Warenautomaten sowie die Werbung an Hauswänden, die nicht auf den

1) BVerfG v. 7.5.1953 - BVerfGE 2, 266, 282;
BVerfG v. 11.6.1958 - BVerfGE 8, 28, 34.

2) OLG Hamm v. 5.12.1974 - DÖV 1975, 576.

eigenen Gewerbebetrieb hinweist, weil diese Nutzungen nicht eindeutig dem Verkehr im Sinne der Fortbewegung zugeordnet werden können, wohl aber in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, daß eine enge Auslegung des Begriffs "Verkehr" in § 7 FStrG nicht vertretbar ist und gegen die Verfassung verstößt. Eine verfassungskonforme Auslegung - also unter Berücksichtigung des grundrechtlich gewährleisteten Anliegergebrauches - ist geboten. Sie führt zu einer erweiterten Auslegung des Begriffs "Verkehr". Als gemeingebräuchliche Anliegernutzung ist dann auch jene Nutzung der Straße zu verstehen, die noch im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr steht und durch die Eigentumsgarantie gedeckt ist. Wegen dieser letzteren Einschränkung kann aber die verfassungskonforme Auslegung u.U. doch nicht ausreichend sein. Denn Fälle, in denen die Benutzung der Straße nicht mehr zum Verkehr erfolgt, aber noch unter die Ausnutzung des grundrechtlich gewährten Eigentumsschutzes fällt, sind danach von der verfassungskonformen Auslegung nicht mehr gedeckt. Insoweit ist § 7 FStrG verfassungswidrig. Eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht hat in diesem Fall zu erfolgen.

Selbst bei verfassungskonformer Auslegung von § 7 FStrG entfallen also die Bedenken von Maurer nicht in vollem Umfang¹⁾. Aber es könnten fast alle Anliegernutzungen auf diese Weise beurteilt werden, so daß eine unmittelbare Bezugnahme auf Verfassungsrecht - wie es das Bundesverwaltungsgericht getan hat - entfielen.

c) Inhalt des Anliegergebrauchs, insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

aa) Grundzüge

Mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts²⁾ ist davon auszugehen, daß der Anliegergebrauch in seiner Beziehung zu den Grundrechten vom schlichten Gemeingebrauch sich darin unterscheidet, daß er über die Art. 2 und 3 GG hinaus dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG untersteht. Dieser gesteigerte Schutz entspricht der Tatsache, daß die Anlieger einer Straße auf

1) Maurer, DÖV 1975, 217; vgl. oben S. 78.

2) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222.

den Gemeingebrauch an der Straße in einer spezifisch gesteigerten Weise angewiesen sind.

Der Umfang des eigentumsrechtlich geschützten Anliegergebrauches reicht jeweils nur soweit, wie die angemessene Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordert. Angemessen in diesem Sinne ist nicht schon jede Nutzung der Straße, zu der das Grundeigentum Gelegenheit bietet, sondern ausschließlich das, was aus dem Grundstück von seinen sowohl der Rechtslage als auch den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Nutzungen als Bedürfnis hervorgeht. In diesem Rahmen kann der Anliegergebrauch zwar nicht allein auf eine Nutzung der Straße zum Verkehr in dem engeren Sinn des Straßenverkehrs bezogen werden. Kennzeichnend und Voraussetzung für den Anliegergebrauch bleibt aber immer das besondere Angewiesensein des Grundstücks auf das Vorhandensein und die Benutzung der Straße. Dieses Angewiesensein umschließt als Erfordernis in erster Linie den Zugang des Grundstücks zur Straße und seine Zugänglichkeit von der Straße her. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist darüber hinaus anerkannt, daß bei Gewerbebetrieben von Straßenanliegern zum eigentumsrechtlich geschützten Bestand auch der sogenannte "Kontakt nach außen" gehört, der dem Grundstück über die Gewährleistung seiner Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz hinaus in gewissen Grenzen die Nutzung der Straße auch als Kommunikationsmittel ermöglicht. Hierzu zählt etwa die Einwirkung durch Werbung auf den vorbeifließenden Verkehr, dies unter Umständen auch noch durch in den Straßenraum hineinragende Hinweisschilder¹⁾.

Im folgenden sollen die Grundsätze durch Beispiele aus der Rechtsprechung illustriert werden.

bb) Beispiele aus der Rechtsprechung

(1) Beispiele für die nicht-gewerbliche Anlieger- nutzung der Straße

- Die Ein- und Ausfahrt zum bzw. vom Grundstück²⁾;

- 1) BVerwG v. 18.10.1974 in: Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 15 unter Hinweis auf BGH v. 20.12.1971 - BGHZ 57, 359; BVerwG v. 21.10.1970 - DÖV 1971, 100.
- 2) Jedoch keine Überfahrt für besonders schwere Fahrzeuge: eine derartige Nutzung geht über das hinaus, was im allgemeinen einem Straßenanlieger an besonderen Befugnissen gewährt wird - BGH v. 20.12.1973 - DVBl. 1974, 284. Entschieden in einem Fall, in dem ein Möbelhändler eine Zufahrt für besonders schwere Möbelwagen errichten ließ und sich weigerte, die Kosten für die erforderliche Absenkung des Kabelschachtes zu zahlen, die die Bundespost durchführte.

- das Zu- und Fortbringen von Waren;
- das Legen eines Schlauches vom Tankstellen- oder Privatgrundstück zum Bordstein¹⁾;
- das Legen einer Planke über den Bürgersteig beim Transport von Waren mit einem Karren;
- die Vornahme von Arbeiten an der Hausfront (Anstrich) einschließlich der Errichtung der dazu erforderlichen Gerüste;
- das Abladen von Baumaterialien, die Aufstellung von Baugeräten und die Errichtung eines Baugerüstes oder Bauzaunes bei der Bebauung eines Anliegergrundstückes²⁾, allerdings nur kurzfristig;
- das Bereitstellen von Mülltonnen für die Müllabfuhr³⁾;
- der Abfluß von Wasser nach der Straße hin;
- Erker, Balkone, Vordächer, Rolladen, Markisen und Winterfenster dann, wenn sie nur geringfügig in den Straßenkörper hineinragen⁴⁾.

(2) Beispiele für gewerbliche Anliegernutzung an der Straße

(a) Reklame

- Eigenreklame

Es kann der Grundsatz aufgestellt werden, daß Reklameschilder, Leuchtreklameanlagen, sog. Nasenschilder

-
- 1) RG v. 16.2.1929 - RGZ 123, 187; RG v. 7.2.1936 - RGZ 150, 216, 221.
 - 2) BGH v. 2.10.1967 - DVBl. 1968, 214; Salzwedel, S. 560; allerdings umstritten: einschr. Ganschezian-Finck, NJW 1957, 285, 288, der dies nur dann erlaubnisfrei zulassen will, wenn keine Möglichkeit besteht, die Baustelle von der Rückseite des Grundstücks aus zu erreichen; Marschall, § 8 Anm. 13 Stichwort: Baugerüste, will nur eine geringfügige Benutzung von Teilen der Fahrbahn oder eines Gehweges für ein nur kurzfristiges Aufstellen von Gerüsten oder Bauzäunen vom Gemeingebrauch erfaßt sehen. Dagegen Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III a 2. Bzgl. Bauzäune vgl. oben S. 84.
 - 3) OVG Münster v. 24.2.1975 - NJW 1975, 2224; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III a.
 - 4) Allerdings sehr strittig: Ein 3 m über dem Erdboden errichtetes, mit einer Flächenausdehnung von 31 qm, 3,40 m weit in den Luftraum über der Straße hineinragendes Vordach ist im allgemeinen nicht mehr von der Anliegernutzung umfaßt - BGH v. 15.5.1957 - NJW 1957, 1396; Raps, S. 115; Marschall, 3. Aufl. § 7 Stichwort: Erker; a.A. Wolff-Bachof, VerwR I § 58 III a.

und ähnliche Werbeanlagen, die in den Luftraum einer Straße hineinragen, dann noch eine angemessene Nutzung des Grundeigentums im Rahmen des Anliegergebrauches sind und dem Bedürfnis des gewerbetreibenden Anliegers nach Werbung zur Straße hin genüge getan wird, wenn sie in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit gehalten werden, nicht die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden und nicht nach den besonderen Vorschriften des Straßenverkehrsrechts (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe g) StVG, § 33 StVO) verboten sind¹⁾. Allerdings muß es sich dabei um Werbung für eigene Fabrikate oder eigene geschäftliche Zwecke - sog. Eigenreklame - handeln²⁾. Sie dürfen auch nicht bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechen. Insbesondere sollen sie nicht verunstalten und mit der Umgebung so in Einklang stehen, daß sie das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören.

Der Luftraum über dem Straßenkörper ist für die bestimmungsmäßige Benutzung der Verkehrsflächen, also der Fahrbahn und der Gehwege unentbehrlich. Die Höhe, die zur Gewährleistung dieser bestimmungsgemäßen Benutzung erforderlich erscheint, ist im Bereich der Fahrbahn in einer Höhe von 4,50 m des lichten Raumes, über den Gehwegen in einer Höhe von 3 m anzusetzen³⁾. Innerhalb dieser Lichtraumprofile ist die Inanspruchnahme des Luftraumes über den öffentlichen Straßen - der Luftraum nach den Straßengesetzen orientiert sich im wesentlichen an der Freihaltung des Lichtraumprofiles - grundsätzlich Sondernutzung und nicht mehr von dem Gemeingebrauch der Anlieger gedeckt. Daher wurde z.B. das in einer Höhe von 3,10 m über einem 2 m breiten Gehweg (also 10 cm über dem freizuhaltenden Lichtraumprofil von 3 m und damit in der erlaubten Höhe) angebrachte Firmentransparent, das selbst 2,20 m hoch war, eine Ausladung von 1,05 m hatte und den Namen des Firmeninhabers, ein Gütezeichen und die Betriebsbezeichnung enthielt, als vom

1) Palandt-Bassenge, § 905 Anm. 2 b; RG v. 16.2.1929 - RGZ 123, 181; OVG Lüneburg v. 2.8.1971 - OVGE 27, 454; bezügl. Reklameausleger bejaht: OLG Hamm v. 5.12.1974-DÖV 1974, 576; siehe auch Übersicht der Rechtsprechung zum Recht der Außenwerbung BB 1967, 1182; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 285, 288; Beckmann, Anm. zum Urteil des VGH Mannheim v. 22.7.1971 - NJW 1972, 837; Salzwedel, S. 560; nicht eindeutig Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III a, der einerseits unter Berufung auf OVG Lüneburg, a.a.O., die Eigenwerbung unter den Anliegergebrauch fassen will, andererseits in seinen nachfolgenden Ausführungen Reklameschilder und Lichtreklame nicht mehr d. Anliegergebr. unterstellen will.

2) Bezügl. der Fremdreklame vgl. den nächsten Abschnitt unten S. 90.

3) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17, 27; Sieder-Zeitler, Art. 2 Anm. 23.

Anliegergebrauch mitumfaßt angesehen¹⁾.

Die Inanspruchnahme des Luftraums oberhalb dieser Grenzen ist nach einer Meinung²⁾ sonstige, bürgerlich-rechtlicher Vereinbarung unterliegende Nutzung gemäß § 8 Abs. 10 FStrG. Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.2.1978³⁾ sollen Firmenschilder, die im Luftraum über der Straße angebracht sind, dann noch als Anliegergebrauch zugelassen werden, wenn sie unerheblich in den Straßenraum hineinragen. Als erheblich in den Luftraum der Straße hineinragend werden Anlagen mit mehr als 30 cm Ausladung angesehen. Es bestehen daher keine Bedenken gegen städtische Satzungen, die Werbeanlagen als erlaubnis- und gebührenpflichtige Sondernutzungen anzusehen, welche über die vom Bundesverwaltungsgericht genannte Grenze hinaus in den Straßenraum hineinragen.

Die oben aufgestellten Grundsätze und Beispiele gelten allerdings nur für die Eigenreklame. Denn dem gewerbetreibenden Anlieger wird die Nutzung der Straße als Kommunikationsmittel nur insoweit durch Art. 2, Art. 3 und Art. 14 GG gewährleistet, als er für sein eigenes gewerbliches Unternehmen an der Stätte seiner Leistung werden kann. Das entspricht gerade der Anerkennung eines besonderen Bedürfnisses des Straßenanliegers, im Interesse seines Gewerbebetriebes in bestimmter Weise über das hinaus auf die Straße einwirken zu können, was der Gemeingebrauch allgemein an Straßennutzung gewährt. Deshalb wird der eigentumsrechtlichen Kerngewährleistung des Anliegergebrauches genüge getan, wenn der Anlieger, der ein Gewerbe betreibt, auf sein Unternehmen durch Hinweisschilder - unter Einhaltung bestimmter räumlicher Abmessungen - aufmerksam machen kann. Es verstößt dann nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG, wenn der

-
- 1) VGH Mannheim v. 22.7.1971 - NJW 1972, 837; der sich allerdings auf § 15 Abs. 1 StrG BW beruft und in Fortführung der Rechts tradition in Baden-Württemberg auch die Anliegernutzung - die sich nur mittelbar aus dem Zusammenhang mit der Benutzung der Straße als Verkehrsweg ergibt - vom Gemeingebrauch umfaßt sieht. Richtigerweise hat Beckmann in seiner Anmerkung zu diesem Urteil (NJW 1972, 838) darauf hingewiesen, daß sich der Firmeninhaber auch dann mit Erfolg gegen die Erhebung von Sondernutzungsgebühren hätte wehren können, wenn das StrG BW den Gemeingebrauch etwa i.S.v. § 7 FStrG geregelt hätte. Denn die Aufstellung eines Leuchttransparentes in dieser Höhe stellt eine angemessene Nutzung des Grundeigentums dar und unterliegt damit der grundrechtlich geschützten Anliegernutzung, "gleichgültig, ob es in München, Lübeck, Köln oder sonstwo angebracht ist".
 - 2) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17, 27; Franke-Stehm, Diss., S. 21.
 - 3) BVerwG v. 24.2.1978 - Akz.: 4 C 1. 76 - DÖV 1978, 373.

Gewerbetreibende bei Fremdreklame oder bei Nichteinhaltung bestimmter räumlicher Abmessungen wegen der Straßennutzung zur Werbung auf die erlaubnis- und gebührenpflichtige Sondernutzung verwiesen wird.

- Fremdreklame

Hinsichtlich der Fremdreklame sind die Rechte des Anliegers eingeschränkt.

Der Bundesgerichtshof hatte in einer Entscheidung aus dem Jahre 1956¹⁾ - nach deren Sachverhalt ein Anlieger seinen Bauzaun für Reklamezwecke vermietet hatte - sich auf den Standpunkt gestellt, daß es auf die örtliche Gestaltung des Gemeingebrauchs ankomme, ob die Straßennutzung in Form der Anliegerreklame für fremde geschäftliche Zwecke noch im Bereich des zulässigen Gemeingebrauchs stehe²⁾.

Das Bundesverwaltungsgericht hat jetzt³⁾ bezüglich eines Transparentes an einem Eiscafé, das einen (größeren) Teil mit der Aufschrift "Café Imbiß" und darunter einen (kleineren) Teil mit der Getränkewerbung "Coca-Cola" enthielt, entschieden, daß eine solche Anlage als "gemischte Werbeanlage" anzusehen sei. Als solche gehe sie wegen ihres "Getränketeiles" über den Umfang dessen hinaus, was dem Anlieger an gebührenfreiem Anliegergebrauch eingeräumt werde.

Fremdreklame wäre aber unter Umständen dann in gleichem Maße wie Eigenreklame zulässig, wenn die Rechte aus dem Anliegergebrauch an Dritte, die nicht Anlieger der Straße sind, übertragen werden könnten. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage der Übertragbarkeit bisher offengelassen⁴⁾. Denn für den Fall, daß eine solche Übertragung zulässig wäre, würde demjenigen, dem die Rechte übertragen worden sind, nicht der grundrechtlich geschützte Anliegergebrauch zuteil werden. Das folgt daraus, daß die Kerngewährleistung des Anliegergebrauchs nur soweit reicht, wie die angemessene Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordert⁵⁾. An einem Bedürfnis nach der angemessenen Nutzung des Grundstücks fehle es, wenn Wandflächen z.B. an gewerbliche Automatenaufsteller vermietet werden⁶⁾.

1) BGH v. 19.12.1956 - NJW 1957, 457.

2) Zu dieser Frage ausführlich: Raps, Diss., S. 81 ff.

3) BVerwG v. 24.2.1978 - Aktz.: 4 C 1.76 - DÖV 1978, 373.

4) BVerwG v. 21.10.1970 - DVBl. 1971, 181;
BVerwG v. 24.2.1978 - Aktz.: 4 C 1.76 - DÖV 1978, 373.

5) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222, 225.

6) BVerwG v. 24.2.1978 - Aktz.: 4 C 1.76 - DÖV 1978, 373.

Legt man diese Auffassung zugrunde, so wird man zugeben müssen, daß wohl die Vermietung von Wandflächen an Dritte nicht mehr vom Anliegergebrauch gedeckt wird. Im Falle dieser Art von Werbung besteht nämlich für den Anlieger kein wirtschaftliches Bedürfnis, sondern allenfalls ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst nutzbringenden Verwendung seines Eigentums. Die Nutzung des Straßenraums durch den Anlieger nur aus wirtschaftlichem Interesse ließe sich aber mit der Rechtsstellung des Straßeneigentümers nicht vereinbaren, da dieser grundsätzlich die gleichen Befugnisse hat, wie jeder Privateigentümer, seine Rechte jedoch beschränkt sind durch die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Straße.

Jenseits dieser Grenzen leben aber seine Eigentümerbefugnisse wieder voll auf. Deshalb ist nicht einzusehen, daß der Straßeneigentümer eine Nutzung seines Eigentums durch den Anlieger unter dem Aspekt des Gemeingebrauches unentgeltlich hinnehmen soll, auf die der Anlieger selbst nicht angewiesen ist, für die er aber seinerseits ein wirtschaftliches Äquivalent erhält. Eine solche Auffassung würde die Begrenzung der Befugnisse des Straßeneigentümers durch die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Straße verkennen und das Recht des Straßeneigentümers unnötig und unverantwortlich einschränken¹⁾.

(b) Warenautomaten

Das Anbringen von Warenautomaten unterliegt grundsätzlich der Sondernutzung, wenn sie in den Straßenraum hineinragen. Das ergibt sich daraus, daß die Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraumes - und hierbei insbesondere in einer Höhe, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs besonders beeinträchtigen kann, weil Automaten stets in Griffhöhe der Verkehrsteilnehmer angebracht werden - zur Anbringung, zur Aufstellung und/oder zur Benutzung von Verkaufseinrichtungen außerhalb des Grundstücks über den Rahmen der grundrechtlichen Kerngewährleistung des Anliegergebrauches hinausgeht. Das gilt für nicht-gewerbetreibende Anlieger in jedem Fall²⁾. Bei Anliegern, die ein Gewerbe betreiben, gehört zwar zum eigentumsrechtlich geschützten Bestand der "Kontakt nach außen", der dem Betrieb über die Zugänglichkeit

1) Nach Hamburgischem Wegegesetz könnte sich allerdings eine andere Rechtslage ergeben, denn gem. § 4 Abs. 1 HambWG stehen die öffentlichen Wege im öffentlichen Eigentum der Freien und Hansestadt Hamburg, so daß der Straßeneigentümer sich auf die privatrechtliche Nutzung seines Eigentums nicht berufen könnte.

2) BVerwG v. 18.10.1974 - DÖV 1975, 209.

hinaus in gewissen Grenzen eine Einwirkung durch Werbung auf den vorbeifließenden Verkehr ermöglicht. Jedoch wird mit der Anbringung von Warenautomaten nicht für den Gewerbebetrieb "Kontakt nach außen" gehalten, wie dies etwa für Hinweis- und Reklameschilder noch angenommen werden könnte. Sondern ein Teil des Betriebes wird selbst außerhalb der Geschäftsräume abgewickelt. Eine Straßenbenutzung in diesem Umfang ist als Folge der Zuordnung des Betriebsgrundstückes zur Straße für eine angemessene Nutzung jedenfalls nicht erforderlich. Das Angewiesensein eines Anliegers kann in diesem Fall auch nicht mit dem Bedürfnis nach Verkaufs- und Umsatzmöglichkeiten außerhalb der Geschäftsräume und -zeiten mit dem Hinweis auf Einkaufswünsche und Gepflogenheiten der Bevölkerung begründet werden¹⁾.

Wenn schon das Anbringen von Warenautomaten für den eigenen Gewerbebetrieb nicht zum Anliegergebrauch gehört, so kann erst recht nicht die Vermietung von Wandflächen für das Aufstellen von Automaten unter den Anliegergebrauch gehören²⁾.

(c) Aufstellen von Fahrradständern

Das Aufstellen von Fahrradständern gehört zum Anliegergebrauch. Das Abstellen von Fahrrädern gehört nämlich ebenso zum ruhenden Verkehr wie das Parken von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Verkehrsraum. Insofern ist die Nutzung des Straßenraumes durch Aufstellen von Fahrradständern auch noch vom Wortlaut des § 7 FStrG gedeckt, als es noch "zum Verkehr" erfolgt und daher auch dem Gemeingebrauch unterliegt³⁾.

(d) Verkauf zur Straße hin

Der Verkauf zur Straße hin - etwa von einem Kiosk oder einer Trinkhalle aus - unterliegt dem Anliegergebrauch. Der

1) Marschall, § 8 Anm. 1.3.

2) BVerwG v. 21.10.1970 - DVBl. 1971, 180.

3) OVG Lüneburg v. 4.12.1962 - DVBl. 1963, 223; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III a; zweifelhaft bei Ganschezian-Finck, NJW 1957, 285; dagegen Kremer, DVBl. 1963, 431, der übrigens die Entscheidung des OVG Lüneburg (a.a.O.) damit begründet, daß sie sich noch auf einen Rechtszustand bezieht, der vor dem Inkrafttreten des Niedersächsischen Straßengesetzes vom 14.12.1962 galt. Dazu ist anzumerken, daß sich das OVG Lüneburg auf den Wortlaut des § 7 FStrG berufen hat und in Vorausschau auf die künftigen Straßengesetze der Länder seiner Entscheidung die Begriffsbestimmung "zum Verkehr" zugrunde gelegt hat.

gewerbetreibende Anlieger benutzt nämlich nicht den Straßenraum, sondern bleibt auf seinem Grundstück. Der wirtschaftliche Vorteil, der sich aus der Lage der Straße ergibt, rechtfertigt die Erhebung von Sondernutzungsgebühren nicht. Sonst müßten auch die Inhaber von Schaufenstern zu Sondernutzungsgebühren herangezogen werden, weil deren Betrachter auch Straßenraum in Anspruch nehmen¹⁾.

III. Gemeingebrauch für Nachbarn

Nach der in der Einleitung gegebenen Definition fallen unter den Begriff "Nachbarn" zunächst die Anlieger, die mit ihrem Grundstück direkt an die Straße angrenzen sowie diejenigen, die mit ihrem Grundstück zwar nicht unmittelbar an die Straße angrenzen, aber in irgendeinem räumlichen Kontakt zur Straße stehen. Darüber hinaus bezeichnet man auch noch diejenigen als Nachbarn, die räumlich nicht mehr in Beziehung zur Straße stehen, aber noch von den Auswirkungen der Straße betroffen sind.

Zu prüfen ist, ob die soeben für jedermann und für den Anlieger erörterten Rechte aus Gemeingebrauch auch dem Nachbarn zur Seite stehen.

Dem Nachbarn stehen an einer Straße zunächst diejenigen Rechte aus dem Gemeingebrauch zu, die jedermann für sich in Anspruch nehmen kann. Fraglich ist aber, ob er auch die zuvor erörterten Rechte des Anliegers geltend machen kann angesichts der Tatsache, daß der Kreis der Nachbarn an einer Straße weiter zu ziehen ist als der Kreis der Anlieger. Es ist daher zu erörtern, inwieweit ein Grundstückseigentümer, Mieter, Pächter oder sonstiger Nutznießer, der nicht direkt Anlieger ist, sondern nur in einem natürlichen Gemeinschaftsverhältnis und damit noch in irgendeiner räumlichen Beziehung zur Straße steht, sich auf Anliegerrecht und Anliegergebrauch berufen darf.

Hinsichtlich des Anliegerrechts ist festzustellen, daß der Nachbar, der nicht direkt mit seinem Grundstück an die Straße angrenzt, ebenfalls eines Zugangs zu einer öffentlichen Straße (bzw. einer Zufahrt) und des Zutritts von Licht und Luft bedarf. Sind diese Rechte nicht durch die angrenzende - vor seinem Haus gelegene - Straße, z.B. Stich-, Sackstraße, Notweg etc. gesichert, so hat er

1) VG Hannover v. 25.1.1973 - DVBl. 1973, 513.

ein Recht auf die anliegergleiche Nutzung der nächst seines Grundstücks gelegenen öffentlichen Straße.

In seiner Entscheidung vom 15. Dezember 1972 hat das Bundesverwaltungsgericht¹⁾ dieses Problem angeschnitten. Es hat dabei allerdings zwischen Anliegerrecht und Anliegergebrauch nicht differenziert. In dem betreffenden Fall hatte es über die Klage eines Arztes zu entscheiden, der mit Rücksicht auf die erschwerte Zugänglichkeit und Notwendigkeit seiner frauenärztlichen Praxis die Anlage einer unmittelbaren Zufahrt zu einer Bundesstraße begehrte. Sein Grundstück an der H-Straße war durch eine zu der Bundesstraße parallel laufende sog. Ortsfahrbahn getrennt. Die Ortsfahrbahn mündete in die B-Straße, die zu dem Zeitpunkt der Erteilung der Bauerlaubnis für ein Einfamilienhaus mit Arztpraxis im Jahre 1953 eine Ausfahrt zur Bundesstraße hatte, im Zusammenhang mit Ausbaumaßnahmen später aber von ihr abgeriegelt wurde. Der Kläger war in allen Instanzen erfolglos, weil er nicht Anlieger an der Bundesstraße ist. Zwar wurde festgestellt, daß die Nutzungen des Anliegers an einer Straße und damit der Anliegergebrauch nicht allein auf die einer Straße unmittelbar anliegenden Grundstücke bezogen und begrenzt werden könne, weil er seinem Inhalt nach grundsätzlich soweit reiche, wie die angemessene Benutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordere. Kennzeichnend und Voraussetzung für den Anliegergebrauch bleibe aber immer - auch bei den nicht unmittelbaren Anliegern - das besondere Angewiesensein des Grundeigentums auf das Vorhandensein und die Benutzung der Straße. Der Kläger sei mit seinem Grundstück an der H-Straße nicht Anlieger der Bundesstraße, und zwar weder in dem engeren räumlichen Sinne eines unmittelbaren Angrenzens seines Grundstückes an die Bundesstraße noch in dem hier maßgebenden weiteren Sinne eines Angewiesenseins auf die Bundesstraße. Die Erschließung des Grundstücks sei durch die Ortsfahrbahn gesichert und eine unmittelbare Anbindung an die Bundesstraße sei für die angemessene Nutzung des Grundstücks nicht erforderlich.

Nur weil ein solches Angewiesensein im obigen Fall nicht gegeben war, hat also das Bundesverwaltungsgericht dort dem Kläger das Recht auf eine unmittelbare Zufahrt zu einer Bundesstraße abgesprochen. Damit ist aber anerkannt, daß auch der räumlich weiter

1) BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496.

abgelegene Nachbar grundsätzlich sich auf Anliegerrechte berufen kann, wenn er für die angemessene Nutzung seines Grundeigentums auf die Benutzung der Straße angewiesen ist. Nur wenn der Grundstückseigentümer - ebenso Besitzer, Mieter, Pächter etc. - in spezifischer Weise gerade auf die Benutzung einer bestimmten Straße angewiesen ist, z.B. indem er auf Zugang und Zufahrt oder auf Zutritt von Licht und Luft angewiesen ist, gilt er als Anlieger auch derjenigen Straße, an die sein Grundstück nicht unmittelbar angrenzt.

Die für das Recht des Nachbarn auf Zugang und Zufahrt angeordneten Erwägungen gelten aber auch in gleichem Maße für den Anliegergebrauch. Denn soweit der Nachbar als Nichtanlieger für die angemessene Nutzung seines Eigentums auf den Anliegergebrauch angewiesen ist, muß er auch die ihm nächste öffentliche Straße zum Anliegergebrauch nutzen dürfen. Es ist also immer eine Frage des besonderen Angewiesenseins auf die Benutzung der Straße zur Ausübung des Eigentums, wenn es um den Anliegergebrauch des Nachbarn als Nichtanlieger geht.

Allerdings ist die Reichweite des Anliegergebrauchs - wie beim Anliegergebrauch des direkten Anliegers auch - örtlich begrenzt; er bezieht sich nur auf die Wege oder die Wegeteile, auf deren Vorhandensein der Nachbar für die Zugänglichkeit seines Grundstücks angewiesen ist¹⁾.

Auch der Nachbar, der räumlich nicht mehr in Beziehung zu einer bestimmten Straße steht, aber noch von ihren Auswirkungen betroffen wird (gedacht ist z.B. an denjenigen, der durch Verkehrsgeräusche beeinträchtigt wird), könnte sich auf Anliegerrecht und Anliegergebrauch berufen, soweit er dieses zur angemessenen Nutzung seines Eigentums in Anspruch nehmen will. Ein solcher Fall ist aber nach den tatsächlichen Verhältnissen nicht denkbar. Wie sollte sich der Nachbar auf Zugang oder Zufahrt, Zutritt von Licht und Luft oder Nutzung des Straßengrundstücks einer abseits gelegenen Straße berufen, wenn vor seinem Haus selbst eine öffentliche Straße entlang führt. Soweit aber die Nutzung der Straße inhaltlich Anliegergebrauch ist, ist für den Nachbarn als Nichtanlieger eine Sondernutzungserlaubnis erforderlich²⁾.

1) Vgl. BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222.

2) BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496, 497.

B. Nutzungen der Straße, die über den Gemeingebrauch hinausgehen

Nach der Definition des Bundesfernstraßengesetzes ist jede Benutzung der Bundesfernstraße über den Gemeingebrauch hinaus Sondernutzung (§ 8 Abs. 1 S. 1 FStrG). Gemeint sind mit der Bezeichnung "Sondernutzung" allerdings nur die in § 8 Abs. 1 - 9 FStrG behandelten öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisse. Für die den Gemeingebrauch nicht berührenden Nutzungen wird der Ausdruck "Rechte zur Benutzung des Eigentums der Bundesfernstraßen" verwendet (§ 8 Abs. 10 FStrG). Kodal¹⁾ hält das Wort "Sondergebrauch" für geeigneter. Es bringt als Sammelbezeichnung die Gebrauchsarten, die den Gegensatz zum Gemeingebrauch darstellen, am besten zum Ausdruck.

Sondernutzungen kann nicht nur der Anlieger und Nachbar an der Straße begehren, sondern es kann sie jedermann verlangen. Der Nachbar steht hier also nicht anders da wie jeder andere Bürger auch, der eine solche Sondernutzung begehrt oder ausübt. Der Vollständigkeit halber soll hier aber eine Übersicht über das Recht der Sondernutzungen gegeben werden, wenn auch speziell anliegerrechtliche Probleme in diesem Rahmen nicht vorhanden sind. Bedeutung haben die Ausführungen über die Sondernutzungen für den Anlieger nur insofern, als er nunmehr die Sondernutzungserlaubnis für bestimmte Tätigkeiten auf der Straße vor seinem Grundstück beantragen muß, die früher noch unter den erlaubnisfreien Anliegergebrauch fielen.

Man unterscheidet also bei den Nutzungen der Straße, die über den Gemeingebrauch (und damit auch über den Anliegergebrauch) hinausgehen, die öffentlich-rechtlichen Sondernutzungen und die sonstigen Nutzungen nach bürgerlichem Recht. Unterscheidungen dieser Art werden auch in den meisten Landesstraßengesetzen gemacht²⁾.

I. Nutzungen nach bürgerlichem Recht

Die Nutzungen nach bürgerlichem Recht (§ 8 Abs. 10 FStrG; u.a. § 23 LStrG NW) kommen dann in Frage, wenn Rechte zur Benutzung des Eigentums an der Straße eingeräumt werden, die den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen, wobei eine Beeinträchtigung von nur

1) Kodal, S. 493.

2) §§ 18, 23 StrGBW; Art. 18, Art. 22 BayStrWG; §§ 18, 19 Brem LStrG; §§ 16, 20 Hess StrG; §§ 18, 23 NStrG; §§ 18, 23 LStrG NW; §§ 41, 45 LStrG RP; §§ 18, 22 Saarl StrG; §§ 21, 28 StrWG SH.

kurzer Dauer für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt, also dem Fall der Nichtbeeinträchtigung gleichsteht.

Mit § 8 Abs. 10 FStrG ist eine Regelung in das Bundesfernstrassengesetz aufgenommen worden, die dem herkömmlichen System sog. Gestattungsverträge entspricht, derer sich die Beteiligten - Nutzungsberechtigte und Eigentümer der Straßen - von jeher zur Regelung ihrer Rechtsbeziehungen bedient haben. Es ist also bewußt in wesentlichem Umfang der öffentlich-rechtliche Bereich bei Einräumung von Nutzungsrechten verlassen worden, weil die Fülle der Fragen, die mit Straßenbenutzungen dieser Art verbunden sind, sich in der Form von bürgerlich-rechtlichen Verträgen verhältnismäßig leicht lösen läßt. Solche Verträge können Besonderheiten des Einzelfalles eher erfassen als eine behördliche Erlaubnis¹⁾. Das war daher auch der Anlaß für den Gesetzgeber, die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses zwischen dem Straßeneigentümer und dem Nutzungsberechtigten privatrechtlich zu gestalten²⁾.

Von § 8 Abs. 10 FStrG wird insbesondere die Nutzung der Strassenteile außerhalb des Verkehrsraumes erfaßt, z.B. Böschungen. Aber auch für den Luftraum über den Bundesfernstraßen und den Bereich darunter gilt Abs. 10, es sei denn, daß der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann. Dagegen wird die Benutzung in einer solchen Höhe oder Tiefe nicht erfaßt, daß an einer Regelung nach bürgerlichem Recht kein Interesse mehr besteht³⁾. Für den einzelnen Privaten - sei es, daß er Anlieger, Nachbar oder sonstwie interessiert ist - kommt die bürgerlich-rechtliche Sondernutzung dann in Betracht, wenn er die Gras-, Obst- oder Holznutzung bei Grundstücksflächen, die zur öffentlichen Straße gehören, aber keine Verkehrsflächen sind, wirtschaftlich in Anspruch nehmen will⁴⁾ oder auch, wenn er die entgeltliche Gestattung von Hinweisschildern und Leitungen begehrt⁵⁾. Die Nutzungsberechtigten schließen mit dem Straßeneigentümer einen privatrechtlichen Vertrag über diese sonstigen Nutzungen (z.B. an Böschungen, Obstbäume an Chausseen) und lassen sich ein schuldrechtliches oder dingliches Benutzungsrecht einräumen. Dem Straßeneigentümer wird dafür normalerweise ein Entgelt gewährt, die sog. Konzessionsabgabe. Eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis ist nicht erforderlich.

1) BVerwG v. 29.3.1968 - DVBl. 1969, 313.

2) Amtl. Begr. BT-Drucks. 1/4248.

3) Marschall, § 8 Anm. 11.2; § 905 S. 2 BGB.

4) Kodal, S. 507.

5) Bestritten; OLG Düsseldorf v. 10.7.1975 - MDR 1976, 142 = VbBl. 1976, 443.

Die Hauptbedeutung des § 8 Abs. 10 FStrG liegt aber darin, daß durch den 2. Halbsatz eine Regelung zugunsten von Versorgungsunternehmen geschaffen worden ist, die bei dem Gebrauch der Straße für Zwecke der öffentlichen Versorgung den Gemeingebrauch für kurze Dauer beeinträchtigen. Die Vorschrift, die auf Betreiben der Versorgungsunternehmen Eingang in das Bundesfernstraßengesetz gefunden hat, beruht auf der Erwägung, daß Versorgungsunternehmen dem Allgemeinwohl dienende Aufgaben zu erfüllen haben. Ihnen ist die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern anvertraut, und es ist daher eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauches der Bundesfernstraßen durch Benutzung dieser Straßen für ihre Zwecke hinzunehmen, soweit sie sich in vertretbaren Grenzen hält¹⁾. Mit der "Beeinträchtigung von nur kurzer Dauer" sind vorübergehende Verkehrsbehinderungen gemeint, die mit der Verlegung oder Reparatur der Leitungen möglicherweise verbunden sind²⁾. Zu den Leitungen der Versorgungsunternehmen zählen die elektrischen Energie-, Gas-, Wasser-, Fernwärme- und Mineralölföhrleitungen sowie sonstige Leitungen im öffentlichen Interesse und auch Bahnstromleitungen³⁾.

Gehen die Beeinträchtigungen aber über eine kurze Dauer hinaus, so ist davon auszugehen, daß sich bei der Verlegung von Versorgungsleitungen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und dem Versorgungsunternehmen nach öffentlichem Recht regeln.

II. Sondernutzungen nach öffentlichem Recht

Bei den Sondernutzungen handelt es sich um Benutzungen der Straße, die den Gemeingebrauch beeinträchtigen, wobei Beeinträchtigungen für Zwecke der öffentlichen Versorgung dann Sondernutzungen sind, wenn sie nicht nur zu einer vorübergehenden Beeinträchtigung führen. Sondernutzungen sind grundsätzlich erlaubnispflichtig.

1. Voraussetzung der Sondernutzung

Voraussetzung für eine Sondernutzung ist, daß eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs vorliegt. Unter Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs ist nicht die tatsächliche Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehr zu verstehen; das kann nicht nur an verschiedenen Orten, sondern auch zu verschiedenen Zeiten

1) BVerwG v. 29.3.1968 - DVBl. 1969, 313.

2) BVerwG a.a.O.

3) Marschall, § 8 Anm. 12.1.

ganz unterschiedlich sein. Vielmehr fällt unter Beeinträchtigung die grundsätzliche Eignung der Gebrauchsart ihrer Natur nach, die Ausübung des Gemeingebrauchs nachteilig zu beeinflussen¹⁾. Dabei ist jedoch m.E. auf die Besonderheiten der jeweiligen Straße abzustellen. Die Beeinträchtigung braucht nicht konkret zu erwarten zu sein, sie muß aber erkennbar sein. Die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs reicht allerdings nicht aus²⁾. Es kommt darauf an, daß die erhöhte Benutzung der Straße Einfluß auf die dem Verkehr dienenden Teile der Straße ausüben könnte.

Beispiele für Beeinträchtigungen, die eine Sondernutzung darstellen:

- 1) Das Abstellen eines Autowracks auf einer Straße³⁾;
- 2) das Anbringen von Automaten an den Außenflächen von Hauswänden sowie die Vermietung der Hauswände für diesen Zweck⁴⁾;
- 3) das längerfristige Aufstellen von Bauzäunen und Gerüsten, wenn die Straße mehr als nur geringfügig in Anspruch genommen wird und soweit es nicht vom Anliegergebrauch erfaßt wird, z.B. bei geringfügiger Lagerung⁵⁾;
- 4) auf der Straße aufgestellte, bewegliche und unbewegliche Verkaufsstände⁶⁾;
- 5) Tische und Stühle vor Cafés und Restaurants auf Gehwegen⁷⁾;
- 6) das Verteilen von Handzetteln, soweit es sich nicht um Schriften mit meinungsbildendem Charakter handelt⁸⁾;
- 7) reine Reklamefahrten⁹⁾, weil solche Fahrten lediglich zum Zweck des Zeigens von Werbeflächen durchgeführt werden. Beispiel dafür ist die Straßenbahn-Ganzwagenreklame, bei der Straßenbahnwagen, deren Außenflächen vollständig mit Reklameplakaten, -bemalungen und -beschriftungen bedeckt sind, in Leerfahrten ausschließlich für Reklamezwecke eingesetzt werden. Ebenso Kraftfahrzeuge, die durch die beson-

1) Kodal, S. 497.

2) Marschall, § 8 Anm. 1.1.

3) Marschall, § 8 Anm. 1.4.

4) BVerwG v. 21.10.1970 - DVBl. 1971, 180.

5) Wolff-Bachof, VerwR I, § 59 II a 2.

6) BGH v. 18.11.1955 - BGHZ 19, 85.

7) Marschall, § 8 Anm. 13.

8) BVerwG v. 26.6.1970 - DVBl. 1970, 873; vgl. oben S. 53.

9) BVerwG v. 22.1.1971 - DVBl. 1971, 706.

dere Aufmachung für Reklamezwecke hergerichtet sind und allein aus diesem Grunde durch die Straßen fahren. Diese Fahrzeuge nehmen zwar am Verkehr teil, die Straße wird aber nicht vorwiegend zum Verkehr benutzt, sondern die Reklame mit ihrer Absicht der Einwirkung auf die Verkehrsteilnehmer ist der eigentliche und alleinige Zweck dieser Fahrten. Sie sind zugleich wegen der Ablenkung der Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer eine eindeutige Beeinträchtigung der Leichtigkeit und Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs. Deshalb will Schmidt-Tophoff¹⁾ auch keine Sondernutzungserlaubnis für diese Art der Werbung gewähren. Ein generelles Verbot der Werbung durch Reklamefahrzeuge verstößt aber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 33 Abs. 1 S. 3 StVO²⁾, wonach das Umherfahren und das Parken von Fahrzeugen nur zum Zwecke der Werbung verboten sind, gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Für die Wirtschaftswerbung wurde ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als verfassungsmäßig angesehen, da es Raum für die Behandlung des Einzelfalles bietet³⁾. § 33 Abs. 1 S. 2 StVO ist daher für nichtig erklärt worden⁴⁾. Ebenso sieht Schmidt-Tophoff⁵⁾ in der Verkehrsmittelreklame - also in der Reklame auf privaten Kraftfahrzeugen, Taxen und Fahrzeugen von Verkehrsbetrieben, die von den Kommunen betrieben oder unter deren Beteiligung laufen, die aber gleichzeitig Personenverkehr oder Güterbeförderung (wie neuerdings z.B. auch auf Postautos) durchführen - eine Gefährdung der Sicherheit und eine Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Verkehrs. Deshalb liege auch in diesen Fällen kein Gemeingebrauch vor. Die Erlaubnisbehörde wird m.E. in jedem einzelnen Fall zu prüfen haben, ob die Reklamebeschriftung bei der eben genannten Art von Kraftfahrzeugen so aufdringlich, großflächig und intensiv ist, daß sie eine gefährliche Ablenkung für den Verkehr und die Verkehrsteil-

1) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17, 26.

2) BVerfG v. 10.12.1975 - NJW 1976, 559.

3) BVerfG a.a.O.

4) BGBl. 1976 I S. 721.

5) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17, 26.

nehmer bedeutet¹⁾.

2. Voraussetzung für die Ausübung der Sondernutzung

a) Erlaubnis

Voraussetzung für die Ausübung der Sondernutzung ist, daß eine Erlaubnis erteilt wird, denn Sondernutzungen sind gem. § 8 Abs. 1 S. 2 FStrG erlaubnispflichtig. Die Erlaubnis ist öffentlich-rechtlich.

aa) Maßstäbe für die Erteilung der Sondernutzungs- erlaubnis

§ 8 Abs. 1 S. 1 FStrG stellt weder Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen eine Erlaubnis erteilt werden muß²⁾, noch enthält er eine Regelung für Ablehnungsgründe. Aus § 8 Abs. 2 FStrG ergibt sich lediglich, daß die Erlaubnis nur auf Zeit oder Widerruf erteilt werden und mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden kann. In der Regel sind jedoch die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehr und die Wahrung eines einwandfreien Straßenzustandes Versagungs- oder Einschränkungsgünde³⁾. Das ergibt sich auch im Umkehrschluß aus § 8 Abs. 2 S. 3 FStrG, wonach die Gemeinde eine widerruflich erteilte Erlaubnis zu widerrufen hat, wenn die Straßenbaubehörde dies aus Gründen des Straßenbaues oder der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs verlangt. Und wenn dies für den Widerruf gilt, dann muß es auch - erst recht - für die Erteilung der Erlaubnis zutreffen. Die Erteilung der Erlaubnis liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde⁴⁾. Die gegen einen Sondergebrauch sprechenden Gründe sind mit den Interessen des Antragstellers abzuwägen⁵⁾.

1) Nach Auskunft der Westfälischen Verkehrsgesellschaft mbH in Münster ist die Praxis allerdings dahingehend, daß Reklamebeschriftungen bei Omnibussen generell keiner Sondernutzungserlaubnis durch den Regierungspräsidenten bedürfen. Dagegen wird Taxis nur im Einzelfall die Reklamebeschriftung erlaubt. Über eine diesbezügliche Sondernutzungserlaubnis entscheidet der Regierungspräsident.

2) BVerwG v. 26.6.1970 - DVBl. 1970, 873, 875.

3) Kodal, S. 498; Wolff-Bachof, VerwR I, § 59 II b 2; vgl. dazu insbes. BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496.

4) Kodal, S. 498; Marschall § 8 Anm. 4.2.; Ziegler, DVBl. 1976, 90, 92; vgl. dazu BVerwG v. 15.12.1972 - DVBl. 1973, 496, das in der Erteilung der Erlaubnis einen gesetzgebundenen Verwaltungsakt sieht und dabei die Parallele zu § 9 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 FStrG zieht.

5) Kodal, S. 498.

bb) Erlaubnis auf Zeit oder Widerruf

Gem. § 8 Abs. 2 FStrG darf die Erlaubniserteilung nur auf Zeit oder Widerruf erfolgen.

In der Regel ist die Erlaubnis auf Widerruf zu erteilen. Eine zeitliche Befristung kann in Betracht kommen, wenn der Zeitraum überschaubar ist und Straßenplanungen nicht entgegenstehen¹⁾.

Ist zu erwarten, daß eine erteilte Sondernutzung demnächst schon wieder widerrufen wird, so ist dem Sondernutzungsberechtigten davon Mitteilung zu machen.

Der Widerruf kann erfolgen, wenn er sachlich geboten ist. Er kann nur aus Gründen des öffentlichen Interesses widerrufen werden²⁾. Solche Gründe können sein: der Straßenbau sowie die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs.

Der Widerruf selbst löst keine Entschädigungsansprüche aus. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 8 FStrG, wonach der Erlaubnisnehmer gegen den Träger der Straßenbaulast keinen Ersatzanspruch bei Widerruf oder bei Sperrung, Änderung oder Einziehung der Straße hat³⁾. Der Ausschluß von Ersatz und Entschädigungsansprüchen ergibt sich daraus, daß der Begünstigte jederzeit damit rechnen muß, daß der Verwaltungsakt widerrufen wird, so daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes von Anfang an nicht vertrauen kann⁴⁾.

Anders ist es allerdings bei einer zeitlich befristeten Sondernutzungserlaubnis. Sie gewährt bis zu ihrem Ablauf ein den Eigentumsschutz des Art. 14 GG genießendes subjektiv-öffentliches Recht⁵⁾. Bei Widerruf vor Ablauf der Frist hat der Betroffene ei-

-
- 1) Nr. 4 der Nutzungsrichtlinien = Richtlinien über Nutzungen an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes i.d.F. v. 1.8.1975 (ARS 12/1975 des BMV, VkB1. 1975, 529), abgedruckt bei Marschall, S. 719.
 - 2) Marschall, § 8 Anm. 9.11.
 - 3) So auch die Vorschrift des § 49 VwVfG, wonach ein Widerruf nicht unter die Entschädigungsregelung des § 49 Abs. 5 VwVfG fällt, wenn der Widerruf durch Rechtsvorschriften zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist.
 - 4) Das ergibt sich auch aus § 49 Abs. 5 VwVfG, wonach die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen hat, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat - soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.
 - 5) Franke-Stehmann, Diss., S. 20; Wolff-Bachof, VerwR I, § 59 III.

nen Entschädigungsanspruch für Vermögensnachteile, da in eine geschützte Rechtsposition eingegriffen wird. Sie kann deshalb nur aus Gründen des öffentlichen Wohls zurückgenommen werden.

cc) Erlaubnis unter Bedingungen und Auflagen

Die zur Wahrung der Belange des Straßenverkehrs und des Straßenbaus erforderlichen Bedingungen und Auflagen sind in die Erlaubnis aufzunehmen. Bedingungen und Auflagen, die mit der Sondernutzung in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, sind unzulässig¹⁾, z.B. die unentgeltliche Abtretung von Grundstücksflächen.

Da bei einer Bedingung die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig ist - das auch vom Willen des Betroffenen abhängen kann -, ist die Bedingung nicht selbständig angreifbar²⁾. Der Erlaubnisinhaber kann deshalb nur gegen die gesamte Sondernutzung angehen, indem er Widerspruch und Anfechtungsklage erhebt.

Auflagen sind mit einem begünstigenden Verwaltungsakt verbundene, bestimmte Forderungen, durch die von den Betroffenen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt wird. Sie sind nicht integrierender Bestandteil desjenigen Verwaltungsaktes, zu dem sie ergangen sind, sondern selbst ein Verwaltungsakt, der in der Regel erzwungen werden kann³⁾. Die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes, dem sie beigelegt sind, hängt nicht von der Erfüllung der Auflage ab - im Gegensatz zur Bedingung⁴⁾. Die Auflage ist wegen ihrer relativen Selbständigkeit grundsätzlich selbständig angreifbar⁵⁾.

dd) Zuständigkeit für die Erteilung der Erlaubnis

Handelt es sich um eine Sondernutzung im Bereich einer Ortsdurchfahrt, so obliegt die Entscheidung der Gemeinde; außerhalb der Ortsdurchfahrten ist die Straßenbaubehörde zuständig (§ 8 Abs. 1 S. 2, 3 FStrG). Um welche Dienststelle es sich im einzelnen handelt, ergibt sich aus den landesrechtlichen Zustän-

1) Nr. 4 der Nutzungsrichtlinien, vgl. oben, S. 102 FN 1.

2) Wolff-Bachof, VerwR I § 49 I b.

3) Wolff-Bachof, a.a.O.

4) Siehe oben bei: Bedingungen.

5) Weyreuther, DVBl. 1969, S. 235.

digkeitsregelungen für den Vollzug des Fernstraßengesetzes¹⁾.

Der Gemeinde obliegt die Entscheidung über die Sondernutzung innerhalb von Ortsdurchfahrten selbst dann, wenn sie nicht Träger der Straßenbaulast ist²⁾. Damit jedoch in diesen Fällen nicht Sondernutzungserlaubnisse erteilt werden, die sich nachteilig auf den Verkehr auswirken können, hat die Gemeinde - bevor sie einem Antrag auf eine Erlaubnis stattgeben will - die Zustimmung der Straßenbaubehörde einzuholen (§ 8 Abs. 1 S. 3 FStrG). Die Zustimmung ist ein Verwaltungsinternum, an das die Gemeinde gebunden ist³⁾.

b) Entbehrlichkeit der Erlaubnis

aa) Erlaubnisbefreiung bestimmter Sondernutzungen durch Ortssatzung

Insbesondere für den Nachbarn und Anlieger an einer Straße ist die Regelung des § 8 Abs. 1 S. 4 FStrG von Bedeutung, wonach die Gemeinde durch Satzung bestimmte Sondernutzungen in den Ortsdurchfahrten von der Erlaubnis befreien und die Ausübung regeln kann. Der Anlieger kann - wenn dies durch Satzung geregelt ist - die Straße erlaubnis- und gebührenfrei in bestimmter Weise benutzen, obwohl es sich dabei nicht mehr um Gemeingebrauch bzw. Anliegergebrauch handelt. Eine ähnliche - jedoch auf Sondernutzungen für Anlieger beschränkte - Regelung gab es schon vor dem 2. FStrÄndG, nämlich in § 8 Abs. 7 FStrG i.d.F. v. 6. August 1961. Durch die Neuregelung erstrecken sich nunmehr Sondernutzungen, die von der Gemeinde durch Satzung als erlaubnisfrei bestimmt sind, nicht nur auf den Anlieger, sondern auf jedermann,

1) Z.B. sind in Niedersachsen gem. Beschl. d. Landesministeriums über Zuständigkeiten der Straßenaufsichtsbehörden und der Straßenbaubehörden vom 26.11.1973 Ziff. I (NdsMB1. Nr. 53, S. 1715) Straßenbaubehörden die Straßenbauämter u. Neubauämter des Landes sowie die Gemeinden für die Ortsdurchfahrten der Bundesstraßen, soweit ihnen die Straßenbaulast obliegt. In NRW werden laut Verordnung zur Durchführung des FStrG v. 11.3.1975 (GVBl. S. 259) i.d.F. v. 11.5.1976 (GVBl. S. 167) die Aufgaben der Straßenbaubehörde i.S.d. FStrG von den Landschaftsverbänden, soweit die Gemeinden Träger der Straßenbaulast sind, von diesen wahrgenommen.

2) Marschall, § 8 Anm. 2.42.

3) Marschall, § 8 Anm. 2.44.

also auch auf den Nachbarn an einer Straße¹⁾.

Manche erlaubnisfreien Sondernutzungsstatbestände sind dabei für jedermann von Bedeutung: z.B. Verkaufsstände oder Reklameständ-
der auf den Straßen. Viele sind aber spezifisch für den Anlieger
von Interesse, weil dieser über die Grenzen seines Eigentums
hinaus von dem Straßengrundstück intensiver Gebrauch macht als
jedermann oder auch der etwas weiter entfernt gelegene Nachbar.
Die Grenzziehung zwischen dem Gemeingebrauch, der jedermann durch
Satzung gestatteteten, erlaubnisfreien Sondernutzung und dem Anlie-
gergebrauch erfolgt nach rein praktischen Gesichtspunkten.

Als Satzung kommt z.B. eine Regelung in Frage, die Gewerbe-
treibenden das Aufstellen von Reklameständern oder Verkaufsstän-
den auf den Gehwegen oder auch das Anbringen von Warenautomaten
und Firmenschildern (in größerem Ausmaß) erlaubt.

Die Gemeinde muß sich aber bei der Aufstellung von Satzungen
an die in §§ 29 ff. StVO festgelegten Grenzen halten. Sie kann
also nicht Tatbestände, die von der Straßenverkehrsordnung als
verboten angesehen werden, in ihre Satzung als erlaubnisfreie
Sondernutzung aufnehmen.

Verboten ist nach der Straßenverkehrsordnung schlechthin:
Rennen mit Kraftfahrzeugen²⁾, unnötiges Lärmen bei der Benutzung
von Fahrzeugen, unnützes Hin- und Herfahren innerhalb geschlosse-
ner Ortschaften, wenn andere dadurch belästigt werden³⁾, das Ver-
kehren von Lastkraftwagen an Sonn- und Feiertagen⁴⁾, Sport und
Spiel auf anderen als den dafür zugelassenen Straßen⁵⁾ und der
Betrieb von Lautsprechern, das Anbieten von Waren und Leistungen
aller Art auf der Straße, jede Werbung und Propaganda außerhalb
geschlossener Ortschaften, wenn dadurch Verkehrsteilnehmer in
einer den Verkehr gefährdenden oder erschwerenden Weise abgelenkt
oder belästigt werden⁶⁾.

1) In der amtl. Begründung zur Novelle des FStrG von 1974 heißt
es dazu: "Abweichend vom bisherigen Abs. 7 wird durch Satz 4
die Befugnis für eine abweichende Regelung nicht mehr auf
Sondernutzungen für Anlieger beschränkt, weil über die Fälle
der Anliegernutzung hinaus auch bei anderen Sondernutzungen
ein Interesse an allgemeiner Zulassung bestehen kann". BT-
Drucksache 7/1265, S. 17.

2) § 29 Abs. 1 StVO.

3) § 30 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 StVO.

4) § 30 Abs. 2 StVO.

5) § 31 StVO.

6) § 33 Abs. 1 Satz 1 StVO.

bb) Entbehrlichkeit der Erlaubnis nach Straßenrecht bei verkehrsrechtlicher Erlaubnis

Einer besonderen straßenrechtlichen Gebrauchserlaubnis bedarf es nicht, wenn eine verkehrsrechtliche Erlaubnis erforderlich und erteilt worden ist¹⁾. Für bestimmte Straßenbenutzungen ist eine Erlaubnis gem. § 29 Abs. 2 und Abs. 3 StVO oder eine Ausnahmegenehmigung gem. § 46 StVO notwendig. Stellt eine solche Straßenbenutzung gleichzeitig eine Sondernutzung im wegerechtlichen Sinn dar²⁾ - nicht jede Ausnahmegenehmigung ist zwangsläufig eine Überschreitung des Gemeingebrauchs, z.B. die Ausnahmegenehmigung vom Sonntagsfahrverbot oder Halteverbot überschreitet nicht die gemeingebrauchliche Nutzung einer Straße - so soll die straßenverkehrsrechtliche Genehmigung ausreichend sein. Die Bestimmung dient der Verfahrenskonzentration³⁾.

Vorgänge, für die eine Erlaubnis nach der Straßenverkehrsordnung in §§ 29 ff. StVO erforderlich ist, sind: Veranstaltungen, für die Straßen mehr als verkehrsüblich in Anspruch genommen werden⁴⁾, der Verkehr mit Fahrzeugen und Zügen, deren Abmessungen, Achslasten oder Gesamtgewichte die gesetzlich zugelassenen Grenzen überschreiten⁵⁾ und Veranstaltungen mit Kraftfahrzeugen, wenn sie die Nachtruhe stören können⁶⁾. Wird in den erwähnten

-
- 1) Vgl. § 8 Abs. 6 FStrG. In Bremen, Baden-Württemberg und im Saarland ist übrigens eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Straßenrecht auch dann nicht erforderlich, wenn die Benutzung einer Anlage dient, für die eine Baugenehmigung erforderlich ist, Kodal, S. 505.
- 2) Ausführlich zu der Frage der Konkurrenz zwischen Sondernutzungen nach Wegerecht und Verkehrsrecht: Runkel, Diss., S. 209 ff. und 252. Runkel ist der Auffassung, daß das Recht der öffentlich-rechtlichen Sondernutzung im Bereich der Landesstraßengesetze weitgehend vom Verkehrsrecht verdrängt ist. Nur wenige Vorgänge gebe es, die zwar Sondernutzungen sind, nicht aber unter §§ 29 ff. StVO fallen. Gebühren- und sonstige straßenrechtliche Nebenansprüche griffen daher meistens nicht mehr durch. Anders dagegen das Recht der sonstigen Nutzungen nach bürgerlichem Recht und das der öffentlich-rechtlichen Sondernutzungen im Bereich des Bundesstraßenrechts, das vom Verkehrsrecht nicht berührt wird.
- 3) Marschall, § 8 Anm. 7.1.
- 4) § 29 Abs. 2 StVO.
- 5) § 29 Abs. 3 StVO.
- 6) § 30 Abs. 2 StVO.

Fällen eine Erlaubnis erteilt, bedarf es keiner Erlaubnis für die wegerechtliche Sondernutzung (einzeln oder durch Satzung) mehr¹⁾.

c) Gebühren

Für alle Sondernutzungen können Gebühren erhoben werden (§ 8 Abs. 3 FStrG). Maßstab für die Höhe der Gebühren sind die Gebührenordnungen, die von den Landesregierungen oder der von diesen dazu ermächtigten Stelle erlassen worden sind (§ 8 Abs. 3 S. 2 FStrG).

In § 8 Abs. 3 FStrG a.F.²⁾ hieß es noch: "Für die Erteilung der Erlaubnis können ... Sondernutzungsgebühren erhoben werden. Bei ihrer Bemessung kann auch der wirtschaftliche Vorteil der Sondernutzung berücksichtigt werden." Damit war die Bemessung der Gebühren unmittelbar den Verwaltungsbehörden überlassen worden. Das war aber nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1970³⁾ als gesetzliche Grundlage zu unbestimmt. Deshalb wurde in das 2. FStrÄndG aufgenommen, daß Rechtsverordnungen zu ergehen haben, die die Voraussetzungen für die Bemessung der Gebühren regeln müssen. Im übrigen sind in § 8 Abs. 3 Satz 6 FStrG allgemein verbindliche Maßstäbe festgesetzt, wonach bei der Bemessung der Gebühren Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße und den Gemeingebrauch sowie das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners zu berücksichtigen sind. Eine Verordnung über die Erhebung von Gebühren für Sondernutzungen an Bundesfernstraßen und ein Gebührentarif zu dieser Verordnung besteht z.B. in Nordrhein-Westfalen⁴⁾. Diese hat der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr, dem die Befugnisse gem. § 8 Abs. 3 S. 3 FStrG aufgrund der Verordnung zur Durchführung des Bundesfernstraßengesetzes⁵⁾ übertragen worden sind, erlassen.

1) Kodal, S. 513 f.

2) FStrG i.d.F. v. 6.8.1961 (BGBl. I S. 1742).

3) BVerwG v. 21.10.1970 - DVBl. 1971, 180.

4) Sondernutzungsgebührenverordnung v. 31. März 1976, GVBl. NW, S. 144.

5) Verordnung zur Durchführung des Bundesfernstraßengesetzes v. 11.3.1975 (GVBl. NW S. 259) i.d.F. v. 11.5.1976 (GVBl. NW S. 167).

C. Rechtsschutz des Nachbarn bzw. des Anliegers

Die oben aufgezeigten Rechte des Nachbarn und des Anliegers - sie ergeben sich aus dem Gemeingebrauch, sog. Anliegergebrauch und der Sondernutzungserlaubnis - sind für denjenigen, der sich darauf berufen will, nur dann von Interesse, wenn sie auch gerichtlich durchsetzbar sind. Das wiederum hängt von der Rechtsnatur des Gemeingebrauches, Anliegergebrauches und des Sondernutzungsrechtes ab. Geht man davon aus, daß es sich jeweils um ein subjektiv-öffentliches Recht handelt, so ist die Klagemöglichkeit nach § 42 VwGO gegeben, weil es dann ein Recht i.S.v. § 42 VwGO ist. Handelte es sich dagegen um einen reinen Rechtsreflex, so könnte eine Klage nur unter Berufung auf Art. 2 und 3 GG - also wegen Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit - durchgreifen.

Es ist dabei zu unterscheiden, ob es sich um den Rechtsschutz handelt, den der Nachbar gegen die Nichtgewährung seiner eigenen Rechte geltend macht, oder ob es sich um den Rechtsschutz handelt, den der Nachbar geltend macht gegen Auswirkungen bei Benutzung der Straße aufgrund von Gemeingebrauch und Sondernutzungen durch andere. Da es sich bei letzteren um Beeinträchtigungen durch die Benutzung der Straße von privater Hand handelt, werden diese erst in dem folgenden - die Beeinträchtigungen betreffenden - Kapitel 4 unter II. behandelt. Im folgenden wird daher nur der Rechtsschutz erörtert, den der Nachbar bei Versagung des Gemeingebrauches (einschließlich Anliegerrecht und Anliegergebrauch) und der Sondernutzungserlaubnis hat.

I. Rechtsschutz bei Ausübung des Gemeingebrauches

Es ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich bei Ausübung des Gemeingebrauches durch den Nachbarn um denjenigen Gemeingebrauch handelt, den jedermann ausüben kann, oder ob es sich um den Gemeingebrauch handelt, der nur dem Anlieger an der Straße zusteht.

1. Rechtsschutz für jedermann

Für den von jedermann ausgeübten Gemeingebrauch sind die Meinungen über die Rechtsnatur geteilt¹⁾. Peters²⁾ und Schmidt-

1) Raps, Diss., S. 47.

2) Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 211.

Tophoff¹⁾ lehnen ein subjektiv-öffentliches Recht ab; Forsthoff²⁾ und Salzwedel³⁾ sehen hingegen im Gemeingebrauch ein subjektiv-öffentliches Recht des einzelnen. Wolff-Bachof⁴⁾ fassen den Gemeingebrauch als beschränktes subjektives öffentliches Recht auf, das zugunsten des Betroffenen einen Abwehranspruch auslöst. Kodal⁵⁾ stellt auf die Grundrechte ab. Durch Art. 2 und Art. 3 GG werde dem Bürger ein Recht auf Handlungsfreiheit und Gleichbehandlung gegeben. Die Möglichkeit des einzelnen, die dargebotene Gebrauchsgelegenheit an einer Straße in den ihr immanenten oder ihrer Ausübung gesetzten Schranken zu nutzen, gehöre zu der allgemeinen Position des Bürgers, an den Leistungen der öffentlichen Hand nach freiem Belieben und wie jeder andere teilzunehmen - soweit nicht objektive Normen entgegenstehen - und davon nicht ohne rechtfertigenden Grund ausgeschlossen zu werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage, ob der Gemeingebrauch selbst ein subjektiv-öffentliches Recht ist, offengelassen⁶⁾. Es hat aber eine grundrechtliche Gewährleistung des Gemeingebrauchs über die Art. 2 und 3 GG insoweit anerkannt, als es um die Nutzung und Ausübungsmöglichkeiten des Gemeingebrauchs geht⁷⁾. Das bedeutet konkret, daß derjenige, der die Straße nur im Rahmen des schlichten Gemeingebrauchs benutzt, keinen Anspruch auf Erhaltung des Gemeingebrauchs hat. Er besteht nur, soweit eine Benutzungsmöglichkeit vorhanden ist. Z.B. besteht bei Straßensperrung oder bei der Einziehung der Straße kein Anspruch auf Aufrechterhaltung des Verkehrs⁸⁾. Als ein Grenzfall ist die willkürliche Sperrung einer Straße für den Verkehr anzusehen, solange sie noch für die jeweilige Benutzungsart gewidmet ist. Denn hier würde die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingeschränkt werden, wenn Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Gemeingebrauchs aus Willkür von der Benutzung ausgeschlossen werden⁹⁾.

1) Schmidt-Tophoff, DVBl. 1970, 17, 19.

2) Forsthoff, S. 392.

3) Salzwedel, S. 556; OVG Münster v. 11.7.1962 - DÖV 1962, 906.

4) Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 II b.

5) Kodal, S. 418.

6) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222, 224 = DVBl. 1969, 696.

7) BVerwG v. 25.9.1968 - DVBl. 1969, 308.

8) Marschall, § 7 Anm. 5.21.

9) Marschall, a.a.O.

Sowohl die Vertreter der Meinung, bei dem von jedermann ausgeübten Gemeingebrauch handele es sich um ein subjektiv-öffentliches Recht als auch die Vertreter der Auffassung, es sei nur ein Reflexrecht, stimmen überein, daß auf Aufrechterhaltung des Verkehrs und des Gemeingebrauchs niemand einen Anspruch hat. Das Recht auf Ausübung des Gemeingebrauchs wird m.E. von niemanden bestritten. Es finden sich lediglich in der Begründung des Rechtes verschiedene Auffassungen: Die einen begründen das Recht auf Ausübung als subjektiv-öffentliches Recht mit der Klagemöglichkeit aus § 42 VwGO, während die anderen aus Art. 2 und 3 GG ein Recht des einzelnen herleiten. Ein Klagerecht für den einzelnen ist jedoch nach beiden Auffassungen gegeben. Deshalb ist die Kontroverse für die Frage des Rechtsschutzes im Ergebnis m.E. bedeutungslos.

2. Rechtsschutz für den Anlieger

Für den Anlieger ergibt sich eine bessere Rechtsposition, da er als Eigentümer eines Grundstückes an der Straße den besonderen Schutz von Art. 14 GG genießt und sich daher auf die eigentumsrechtliche Kerngewährleistung des Anliegergebrauches berufen kann.

Das Anliegerrecht auf Erhaltung des Zugangs von und zur Straße und auf Erhaltung der Möglichkeit des Zutritts von Licht und Luft zu den an der Straße errichteten Gebäuden ist ein volles subjektiv-öffentliches Recht¹⁾. Das bedeutet, daß der Anlieger sich gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die sein Recht auf Zugang und Zufahrt und Zutritt von Licht und Luft verletzen, wehren kann.

Aber auch der durch Art. 14 GG geschützte Gemeingebrauch des Anliegers ist nicht unbegrenzt, sondern durch die Zweckbestimmung der Straße in der Weise eingegrenzt, daß auch die Anlieger gewisse, den Gemeingebrauch einschränkende Maßnahmen hinnehmen müssen, sofern die Straße als Verkehrsmittler erhalten bleibt²⁾.

Für den Rechtsschutz des Anliegers bedeutet diese Wechselwirkung von Rechten und Duldungen folgendes:

1) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222; OVG Münster v. 11.7.1962 - DVBl. 1963, 220; Forsthoff, § 20, 2; Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III b 2.

2) Marschall, § 7 Anm. 5.23.

Der Anlieger hat grundsätzlich Beschränkungen des Anliegergebrauches hinzunehmen, die sich auf das Straßengrundstück selbst - im Gegensatz zum Anliegergrundstück -, seine Bodenfläche und seinen Luftraum darüber beziehen.

Falls keine Besonderheiten vorliegen, kann er Anfechtungsklage - evtl. Unterlassungsklage je nach Eingriffsart - erheben, wenn seine aus Art. 2 und 3 GG - nicht seine aus Art. 14 GG, den Eigentumsschutz betreffenden - gewöhnlichen Anliegerbefugnisse beeinträchtigt sind. Das bedeutet, daß er bei einer Maßnahme, die lediglich seinen normalen Anliegergebrauch beeinträchtigt, einen Anspruch darauf hat, daß sein Anliegen im Rahmen einer ermessensfehlerfreien Entscheidung der Behörden und unter Gleichbehandlung mit allen Bürgern geprüft wird.

Berühren die Beschränkungen darüber hinaus jedoch die Rechte des Anliegers, die sich aus dem Eigentum an dem Anliegergrundstück und dessen einzelnen Ausstrahlungen - im Gegensatz zum Straßengrundstück - ergeben, nämlich das Recht des Anliegers auf Zugang und Zufahrt von und zur Straße und auf Erhaltung von Licht und Luft zu den an der Straße errichteten Gebäuden, so ist der Anlieger damit in seinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt. Er kann dann Anfechtungsklage gem. § 42 VwGO erheben und verlangen, daß die öffentlich-rechtliche Maßnahme aufgehoben oder geändert wird. Ist aber aus höherwertigen öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten die Maßnahme gerechtfertigt, so ist er nach Enteignungsgrundsätzen zu entschädigen.

Insbesondere haben Anlieger einen Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs, wenn die Entziehung oder Beschränkung des Gemeingebrauchs den Bestand eines Rechtes selbst angreift, indem die ihm eigene Benutzbarkeit und Verwertbarkeit ausgeschlossen oder unter Auferlegung eines besonderen Opfers erheblich beeinträchtigt werden (z.B. wenn einem Gewerbebetrieb der Zugang durch Höherlegung einer Bundesstraße gesperrt wird oder einer Gärtnerei durch Anbringung eines Brückenpfeilers die Sonnenstrahlen auf die anliegenden Felder genommen werden).

Der Klage einer Gaststätteninhaberin auf Enteignungsentschädigung, weil durch den Bau einer neuen Rheinuferstraße der Zugang zu ihrer Pension für die Durchgangsreisenden - von denen sie überwiegend besucht wurde - wesentlich erschwert wurde, hat der Bun-

desgerichtshof¹⁾ nicht stattgegeben. Dabei hat er berücksichtigt, daß die Klägerin ungehindert Zugang zu der alten Bundesstraße hatte, die nunmehr reine Anliegerstraße wurde. Grund für die Ablehnung des Anspruchs war die Auffassung, daß im Sinne des Enteignungsrechts die günstigen Auswirkungen des Verkehrs auf der Anliegerstraße keine Bestandteile des Anliegerbetriebes sind, es vielmehr allein auf die Zugangsmöglichkeit ankommt und diese gegeben war. Daher könne ein Anliegerbetrieb keinen Ausgleich verlangen, wenn er Schaden dadurch erleide, daß der Verkehr von der Anliegerstraße durch Anlegung anderer Straßen abgezogen werde und die alte Straße veröde.

Auch im Fall der "Soldatengaststätte"²⁾ hat der BGH dargelegt, daß die besondere Lage eines Betriebes an einer bestimmten Straße nur einen zufälligen Vorteil bilde. Dieser Lagevorteil sei aber nicht in den Schutz der Eigentumsgarantie einzubeziehen. Die Klägerin - ebenfalls Inhaberin einer Gaststätte, hier aber in der Nähe einer außerhalb des bebauten Ortsteiles gelegenen Kaserne - begehrte Entschädigung, weil durch den Bau einer Umgehungsstraße die unmittelbare Verbindung des Weges zu der Straße, an der der Kasernenbereich liegt, verloren ging.

Der BGH führte aus, daß zwar der Wegfall einer Straße, die der einzige Verkehrsmittler zu und von dem Straßengrundstück sei, einen Entschädigungsanspruch auslösen könne. Er schränkte aber auch diesen Grundsatz dahingehend ein, daß auch bei einem alleinigen Zugang mit einer Verbindung vom Anliegergrundstück zum öffentlichen Weg nur dann eine Entschädigungspflicht gegeben sei, wenn diese Verbindung ein natürlich gegebener Zustand sei. Im vorliegenden Fall stellte die Führung eines Gewerbebetriebs auf diesem Grundstück indessen nur eine künstliche Verknüpfung zwischen dem Anliegergemeingebrauch und dem Unternehmen her, die es rechtfertigt, dadurch verwirklichte Betriebsvorteile nur in engen Grenzen in die Eigentumsgarantie aufzunehmen.

Ein enteignender Tatbestand liegt ebenfalls nicht vor, wenn durch verkehrsbehördliche Maßnahmen (Anordnung von Richtungsverkehr) ein Anliegerbetrieb nur noch aus einer Fahrtrichtung erreicht

1) BGH v. 29.5.1967 - NJW 1967, 1752.

2) BGH v. 8.2.1971 - NJW 1971, 605.

werden kann¹⁾.

Der Anlieger hat - auch aus Art. 14 GG- keinen Anspruch darauf, daß die Straße nicht eingezogen, umgestuft, umgebaut oder daß ihre Verkehrsbedeutung nicht verändert wird²⁾. Ein Rechtsschutz wird ihm in diesen Fällen also nicht gewährt.

II. Rechtsschutz bei Ausübung der in der Sondernutzungserlaubnis gewährten Rechte

Die Erlaubniserteilung steht - wie oben dargelegt - im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Derjenige, der eine Sondernutzungserlaubnis begehrt, hat demnach einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Prüfung seines Begehrens. Nur wenn die Behörde das Ermessen falsch oder gar nicht angewandt hat, hat der Antragsteller ein Klagerecht gem. § 114 VwGO.

Die Erlaubnis ist gem. § 8 Abs. 2 FStrG nur auf Widerruf zu erteilen. Für die Ausübung des Widerrufs gelten die gleichen Grundsätze wie für die Erteilung der Erlaubnis³⁾. Es sind aber auch die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes über den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes zu beachten: § 49 VwVfG. Der betroffene Nachbar oder Anlieger kann gegen den Widerruf Anfechtungsklage erheben, da der Widerruf einer Erlaubnis einen belastenden Verwaltungsakt darstellt. Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 - 5 VwVfG widerrufen, so hat die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil gem. § 49 Abs. 5 VwVfG zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.

Eine in die Erlaubnis aufgenommene Bedingung kann der Begünstigte nur angreifen, indem er gegen die gesamte Erlaubnis vorgeht. Bei einer Bedingung hängt nämlich die Rechtswirksamkeit des gesamten Verwaltungsaktes vom Eintritt eines ganz bestimmten Ereignisses ab, das übrigens auch von dem Willen des Betroffenen abhängig sein kann⁴⁾.

1) Marschall, § 7 Anm. 5.23.

2) Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 III c mit weiteren Nachweisen.

3) Kodal, S. 500.

4) Wolff-Bachof, VerwR I, § 49 I b.

Ist dagegen eine Auflage in den begünstigenden Verwaltungsakt mitaufgenommen worden, so kann diese in der Regel selbständig angefochten werden. Auflagen sind die mit einem begünstigenden Verwaltungsakt verbundenen bestimmten Forderungen, durch die von den Betroffenen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt wird¹⁾.

D. Pflichten des Nachbarn und Anliegers an der Straße

Im Rahmen des Kapitels über den normalen Gebrauch der Straße durch die Öffentlichkeit darf eine Aufzählung der Pflichten des Nachbarn und Anliegers nicht fehlen. Denn im Interesse der Allgemeinheit und besonders der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs sind ihnen durch Gesetz besondere Verpflichtungen, Nutzungsbeschränkungen und Duldungen auferlegt worden, deren Einhaltung für einen geordneten Verkehrsablauf von großer Bedeutung ist.

Für den Anlieger und Nachbarn ergeben sich Pflichten aus öffentlichem und privatem Recht.

I. Pflichten nach öffentlichem Recht

1. Anbauverbot und Anbaubeschränkungen

Das Bundesfernstraßengesetz enthält in § 9 FStrG Anbauverbote und -beschränkungen für Bundesfernstraßen. Entsprechende Regelungen finden sich in den meisten Straßengesetzen der Länder für Landes- und Kreisstraßen²⁾. Auch Gemeinden können durch Satzung vorschreiben, daß bestimmte Gemeindeverbindungsstraßen außerhalb der geschlossenen Ortslage vom Anbau und von Zufahrten zu Bauanlagen freizuhalten sind³⁾.

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 49 I b.

2) §§ 24 - 29 StrG BW; Art. 23 - 27 Bay StrWG;
§§ 27 - 30 Brem LStrG; §§ 23 - 27 Hamb WG;
§§ 23, 24 Hess StrG; §§ 24 - 28 N StrG;
§§ 25 - 29 LStrG NW; §§ 22 - 26 LStrG RP;
§§ 24 - 30 Saarl StrG; §§ 29 - 37 StrWGSH.

3) § 24 Abs. 7 StrG BW; Art. 23 Abs. 3 Bay StrWG; § 23 Abs. 1 Ziff. 2 Hess StrG = Verbotszone für Kreisstraßen gilt auch für Gemeindeverbindungsstraßen; § 25 Abs. 7 LStrG NW; § 26 Abs. 2 Saarl StrG.

Bei geplanten Straßen¹⁾ gelten die Beschränkungen für den Anbau vom Beginn der Auslegung der Pläne im Planfeststellungsverfahren oder von dem Zeitpunkt an, zu dem den Betroffenen Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen.

Neben dem Gebot der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs dient es auch der Straßenbaugestaltung und den Ausbaubabsichten des Trägers der Straßenbaulast, wenn entlang der Straßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten Hochbauten oder bestimmte bauliche Anlagen nicht oder nur unter Beschränkungen errichtet werden dürfen²⁾.

a) Anbauverbote

Nicht errichtet werden dürfen (Anbauverbot) außerhalb der zur Erschließung³⁾ der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten Hochbauten jeder Art.

aa) Hochbauten jeder Art

Hochbauten jeder Art, Aufschüttungen und Abgrabungen sind verboten

bei Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 40 m gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG;

bei Bundesstraßen in einer Entfernung bis zu 20 m gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2 FStrG;

bei Landesstraßen in einer Entfernung bis zu 20 m gem. § 24 Abs. 1 StrG BW, Art. 23 Abs. 1 a Bay StrWG, § 27 Abs. 1 Brem LStrG, § 23 Abs. 1 Nr. 1 Hess StrG, § 24 Abs. 1 a N StrG, § 25 Abs. 1 LStrG NW, § 22 Abs. 1 LStrG RP, § 24 Abs. 1 Nr. 1 Saarl StrG, § 29 Abs. 1 a StrWG SH;

1) Für Bundesstraßen: § 9 Abs. 4 FStrG; für Landesstraßen: § 25 StrG BW; Art. 27 Bay StrWG; § 29 BremLStrG; § 25 Hess StrG; § 26 N StrG; § 29 LStrG NW; § 30 Saarl StrG; § 31 StrWG SH.

2) Marschall, § 9 Anm. 1.1.

3) Zur Erschließung sind die Ortsdurchfahrten dann bestimmt, wenn das Vorhandensein der Straße den anliegenden Grundstücken die Qualität der verkehrlichen Erschließung vermittelt, wenn somit eine von der Erschließung abhängige Nutzung der anliegenden Grundstücke sowohl tatsächlich möglich als auch rechtlich zulässig ist (BVerwG v. 4.4.1975 - DÖV 1975, 574).

bei Kreisstraßen bzw. Landstraßen II. Ordnung bzw. Straßen A (in Bremen) in einer Entfernung bis zu 20 m gem. § 24 Abs. 1 StrG BW, § 27 Abs. 1 Brem LStrG, § 25 Abs. 1 LStrG NW; in anderen Ländern bis zu 15 m gem. Art. 23 Abs. 1 b Bay StrWG, § 23 Abs. 1 Nr. 2 Hess StrG, § 24 Abs. 1 b N StrG, § 22 Abs. 1 Nr. 1 LStrG RP, § 24 Abs. 1 Nr. 1 Saarl StrG, § 29 Abs. 1 b StrWG SH.

Unter "Hochbauten" versteht man "bauliche Anlagen", die sich über die Erdgleiche erheben¹⁾ und mit dem Erdboden verbunden sind²⁾. An die Ortsfestigkeit des Vorhabens sind keine hohen technischen Anforderungen zu stellen. Der Begriff ist weit auszu-legen. Dies geht aus § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FStrG selbst hervor, wo "Hochbauten jeder Art" gemeint sind, und damit noch über das Gesagte hinaus die Weite des Begriffes betont wird. Entscheidend ist nicht das Maß der Erhebung, sondern, ob das Bauwerk nach sei-nem Erscheinungsbild und seiner Nutzung geeignet ist, die Sicht zu behindern oder die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken³⁾.

Von Bedeutung für die Beurteilung des Einzelfalles ist Sinn und Zweck des Bauverbotes, wonach Beeinträchtigungen im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auszuschließen sind und unter Umständen auch die Möglichkeit vorbehalten sein muß, ei-nen Streifen für die Erweiterungen der Straße zur Verfügung zu haben⁴⁾. Als Beispiele für "Hochbauten" i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG seien - abgesehen von Häusern - erwähnt:

Tankzapfsäulen⁵⁾,

Verkaufsstände, die aus festem Material errichtet
und ortsfest auf einem Steinsockel aufgestellt

1) Kodal, S. 591; Marschall, § 9 Anm. 2.32.

2) BVerwG v. 27.2.1970 - DÖV 1970, 388 = VkB1. 1970, 538.

3) OVG Rheinland-Pfalz v. 18.5.1972 - VkB1. 1972, 759: "Nach sei-nem Wortlaut schreibt § 9 Abs. 1 FStrG zwar ein schematisch und generell geltendes Bauverbot vor. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, daß ein solches Verbot nur dann gerechtfertigt ist, wenn der mit ihm verfolgte Zweck seine Beachtung auch im Einzelfall verlangt. Dieser Zweck liegt darin, die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu schützen ... Unter die-sem Blickwinkel ist das Anbauverbot des § 9 Abs. 1 FStrG mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nur dann vereinbar, wenn im Einzelfall eine Beeinträchtigung der angeführten Verkehrs-belange nicht auszuschließen ist".

4) Marschall, § 9 Anm. 2.32.

5) BVerwG v. 27.2.1970 - DÖV 1970, 388.

sind¹⁾,

Wohnwagen, die zwar nur durch die natürliche Schwerkraft mit dem Grundstück verbunden sind, wobei aber die ihnen zugewiesene Funktion deutlich macht, daß sie an die Stelle eines Wochenendhauses treten sollen²⁾; streitig bei Wohnwagen auf Ausstellungsgeländen, die verkauft, aber auch immer wieder ersetzt werden³⁾;

Denkmäler, Masten, Pfosten, u.U. auch Zäune, soweit nicht § 11 FStrG eingreift.

bb) bauliche Anlagen

Ferner fallen unter das Anbauverbot bauliche Anlagen, die über Zufahrten und Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen werden sollen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 FStrG). Gleiches gilt für Landes- und Kreisstraßen in Rheinland-Pfalz (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 LStrG RP) und im Saarland (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 Saarl StrG).

"Bauliche Anlage" ist gegenüber "Hochbauten" der weitere Begriff. Er wurde durch das 2. FStrÄndG anstelle des Begriffs "Bauanlage" in den § 9 FStrG aufgenommen. Dieser Begriff ist dem Baurecht entnommen, denn in den Landesbauordnungen wird er ebenfalls verwendet. Zwar besteht eine weitgehende Übereinstimmung zwischen diesem Begriff in den Landesbauordnungen und in § 9 FStrG. Dennoch ist er ein Begriff des Bundesrechts⁴⁾.

Inhaltlich ist darunter eine mit dem Erdboden verbundene, aus Baustoffen oder Bauteilen hergestellte Anlage zu verstehen⁵⁾. Es gehören dazu außer den Hochbauten auch alle Tiefbauten - wie z.B. Brunnen, Gruben, Gräben oder außerhalb des Straßengrundstücks geführte Rohr- und Kabelleitungen - ohne Rücksicht auf ihre Größe, Gestalt, Umfang oder die Art ihres Herstellungsmaterials⁶⁾. Die oben genannten Beispiele für Hochbauten (z.B. Verkaufsstände, Zeitungskioske, Tankzapfsäulen, Wohnwagen etc.) fallen selbstverständlich auch unter die baulichen Anlagen.

1) OVG Rheinland-Pfalz v. 18.5.1972 - VkB1. 1972, 759.

2) Marschall, § 9 Anm. 2.32.

3) Marschall, a.a.O.

4) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Anm. 4.

5) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Anm. 2.

6) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Anm. 5.

Das Bauverbot für die Errichtung von baulichen Anlagen, die über Zufahrten oder Zugänge unmittelbar oder mittelbar an Bundesstraßen angeschlossen werden sollen (§ 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FStrG), gilt unabhängig von der Entfernung der baulichen Anlage zur Bundesstraße. Damit wollte man der Gefahr begegnen, die Zufahrten und Zugänge außerhalb des Erschließungsbereiches der Ortsdurchfahrten für die Bundesfernstraßen bilden¹⁾. Andererseits gilt das Bauverbot für Hochbauten schlechthin, während es für die (sonstigen) baulichen Anlagen nur dann in Frage kommt, wenn sie über Zufahrten oder Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen werden sollen.

"Mittelbar" angeschlossen ist beispielsweise ein Grundstück i.S.v. § 9 Abs. 1 (und auch Abs. 2) FStrG an eine Bundesstraße dann nicht, wenn es an eine andere öffentliche Straße angeschlossen ist, die ihrerseits in die Bundesstraße mündet, sondern nur dann, wenn die Bundesstraße selbst die für das Grundstück nächste öffentliche Erschließungsanlage ist, Zufahrt und Zugang zu ihr aber über ein anderes Grundstück oder über einen Privatweg erfolgen²⁾.

Ein besonderes Anbauverbot in Lärmzonen gilt nach Art. 25 Bay StrWG. Danach dürfen an freien Strecken von Staats- und Kreisstraßen und an Gemeindeverbindungsstraßen Wohngebäude in Gebieten mit einem Dauerschallpegel über 65 dB (A) und Krankenhäuser, Erholungsheime, Schulen und ähnliche schutzwürdige Einrichtungen in Gebieten mit einem Dauerschallpegel über 60 dB (A) nicht errichtet werden. Ausnahmen können allerdings zugelassen werden, wenn gewährleistet ist, daß die Benutzer der genannten Anlagen ausreichend vor Lärmeinwirkungen geschützt werden.

cc) Aufschüttungen und Abgrabungen

Außerdem unterliegen dem Anbauverbot auch Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs gem. § 9 Abs. 1 S. 2 FStrG innerhalb der sich aus § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FStrG ergebenden Zonen.

Das Verbot von Aufschüttungen oder Abgrabungen größeren Umfangs innerhalb der sich aus § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FStrG ergeben-

1) Marschall, § 9 Anm. 4.

2) BVerwG v. 7.10.1977 - BVerwGE 54, 328.

den Zonen wurde in das 2. FStrÄndG neu eingefügt, weil von solchen Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs erhebliche Nachteile für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ausgehen können und sie den Bestand der Bundesfernstraße beeinträchtigen können.

In § 29 BBauG sind die Begriffe "Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs" ebenfalls enthalten, so daß auf die dazu erschienene Kommentierung zurückgegriffen werden kann. Danach sind Aufschüttungen eine für eine längere Zeitdauer bestimmte, selbständige (d.h. nicht mit einer Bauausführung verbundene) künstliche Veränderung der natürlich gegebenen oder vorgefundenen Erdoberfläche durch Erhöhung des Bodenniveaus - z.B. Müll-, Schlacke-, Abräumhaldden, Dämme¹⁾ sowie Lärmschutzwälle²⁾. Abgrabungen sind die für eine längere Zeitdauer bestimmten, selbständigen, künstlichen Veränderungen der natürlich gegebenen oder vorgefundenen Erdoberfläche durch Senkung des Bodenniveaus - z.B. Sand-, Lehm-, Ton-, Mergel-, Kiesgruben, Gruben zur Gewinnung sonstiger Bodenschätze, Steinbrüche und die Anlage eines künstlichen Teiches³⁾.

dd) Anlagen der Außenwerbung

Gem. § 9 Abs. 6 FStrG sind Anlagen der Außenwerbung, soweit sie sich außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrt befinden, den Hochbauten und den baulichen Anlagen gleichgestellt. Ebenso ist es in den einzelnen Ländern geregelt⁴⁾.

Zu den Anlagen der Außenwerbung gem. § 9 Abs. 6 FStrG zählen alle örtlich gebundenen Anlagen, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweise auf Gewerbebetriebe oder Berufe dienen oder vom öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sind⁵⁾. Neben Werbeschildern und Werbebeleuchtung gehören zu den Anlagen der Außenwerbung auch Beschriftungen an Gebäuden, da sie ebenfalls Werbezwecken dienen. Der Begriff der Außenwerbung umfaßt werbliche An-

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Anm. 32.

2) Marschall, § 9 Anm. 2.5.

3) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 29 Anm. 33.

4) § 28 StrG BW; § 27 Brem LStrG; § 24 Abs. 1 S. 1 N StrG; § 28 LStrG NW; § 24 LStrG RP; § 29 Saarl StrG; § 29 Abs. 2 StrWG SH.

5) Vgl. BVerwG v. 3.9.1963 - I C 156/60 - DVBl. 1964, 189.

lagen jeder Art, nicht nur solche, die der Wirtschaftswerbung und Propaganda dienen¹⁾. Deshalb fallen z.B. auch Stadt- und Kreiswappenschilder darunter²⁾.

Da das Verbot des § 9 Abs. 6 S. 1 FStrG sich nur auf Anlagen der Außenwerbung längs der Bundesfernstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten und gem. § 9 Abs. 1 S. 2 FStrG auf Brücken über Bundesfernstraßen bezieht, für den Erschließungsbereich der Ortsdurchfahrten keine Regelung daher getroffen ist, dürfen im Erschließungsbereich also Anlagen der Außenwerbung angebracht werden. Diese Differenzierung ist schon deshalb geboten, weil ein generelles Verbot von Anlagen der Außenwerbung verfassungsrechtlich nicht vertretbar wäre³⁾.

Das Verbot der Errichtung von Werbeanlagen innerhalb der in § 9 Abs. 6 FStrG genannten Zonen (für Hochbauten des Abs. 1, für bauliche Anlagen des Abs. 2) enthält hingegen eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums an den Grundstücken längs der Bundesfernstraße, die das Eigentum gegen übergeordnete und gleichgeordnete kollidierende Werte abgrenzt⁴⁾. Da Werbeanlagen an der freien Strecke sich an die Verkehrsteilnehmer auf der betreffenden Straße wenden und den Zweck haben, ihre Aufmerksamkeit auf sich zu lenken, durfte der Gesetzgeber davon ausgehen, daß diese Auflagen in unmittelbarer Nähe der Fahrbahn schlechthin geeignet sind, die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu beeinträchtigen. Das Bundesverwaltungsgericht⁵⁾ hat dies in einem Fall entschieden, in dem es um die Errichtung eines 5 m hohen, eisernen Mastes mit einem Reklameschild ging, das die Aufschrift "Firestone - Reifen - Phoenix" trug. Das Schild sollte auf dem Gebäude einer Tankstelle errichtet werden, die an einer Bundesstraße außerhalb der geschlossenen Ortslage und in einer Entfernung von weniger als

1) Kodal, S. 622.

2) Bad.-Württ. VGH v. 20.8.1970 - VkBl. 1971, 585

3) Vgl. dazu: Verfassungswidrigkeit des Werbeverbots auf öffentlichen Straßen, BVerfG v. 10.12.1975 - NJW 1976, 559, in dem § 33 Abs. 1 S. 3 StVO - wonach das Umherfahren und das Parken von Fahrzeugen nur zum Zwecke der Werbung verboten ist - für verfassungswidrig erklärt worden ist.

4) BVerwG v. 3.9.1963 - DVB1. 1964, 186.

5) BVerwG, a.a.O.

20 m vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn lag.

Sowohl im Bundesfernstraßengesetz (§ 9 Abs. 6 S. 3) als auch in den Landesstraßengesetzen (z.B. § 28 S. 2 LStrG NW) ist geregelt, daß weitergehende bundes- oder landesrechtliche Vorschriften unberührt bleiben. Das bedeutet, soweit andere bundes- oder landesrechtliche Vorschriften weitergehende Einschränkungen der Außenwerbung vorsehen, hat es dabei sein Bewenden¹⁾.

Zu den unberührt bleibenden landesrechtlichen Vorschriften, die hier einschlägig sind, gehören insbesondere die des Baurechts. Zum Beispiel sind gem. § 15 Abs. 3 BauO NW außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile Werbeanlagen unzulässig. Ausgenommen sind, soweit in sonstigen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, Werbeanlagen an der Stätte der Leistung sowie Schilder, die Inhaber und Art gewerblicher Betriebe kennzeichnen, wenn sie vor Ortsdurchfahrten auf einer Tafel zusammengefaßt sind, ferner einzelne Hinweiszeichen an Verkehrsstraßen, die im Interesse des Verkehrs auf außerhalb der Ortsdurchfahrt liegende gewerbliche Betriebe oder versteckt gelegene Stätten aufmerksam machen, darüber hinaus Werbeanlagen an und auf Flugplätzen, Sportanlagen und Versammlungsstätten und schließlich Werbeanlagen auf Ausstellungs- und Messegeländen.

Als solche in § 15 Abs. 3 S. 2 BauO NW genannten sonstigen Rechtsvorschriften kommen insbesondere § 9 Abs. 6 FStrG und für Nordrhein-Westfalen § 28 i.V.m. § 25 LStrG in Betracht. Das bedeutet, die in der BauO NW gemachten Ausnahmen bestehen nur insoweit, als keine anderen Vorschriften eingreifen. Es sind also für Werbeanlagen an Bundesfernstraßen die Vorschriften des FStrG bezüglich Werbeanlagen einschlägig und für Landes- und Kreisstraßen die jeweiligen Vorschriften der Landesstraßengesetze über die Errichtung von Werbeanlagen (z.B. § 28 i.V.m. § 25 LStrG NW). Das bedeutet weiterhin, daß die Vorschriften der Landesbauordnung und des Landesstraßengesetzes keine weitergehende Einschränkung i.S.v. § 9 Abs. 6 S. 3 FStrG sind und der durch § 9 Abs. 6 FStrG abgesteckte Rahmen für die Errichtung von Werbeanlagen durch Landesgesetze - jedenfalls soweit ersichtlich - nicht eingeschränkt wird²⁾.

1) Marschall, 3. Aufl., § 9 Anm. 6.8.

2) Ähnliche Regelungen wie § 15 Abs. 3 BauO NW: § 17 LBO BW; Art. 12 Abs. 4 Bay BO; § 15 Abs. 3 HBO; § 49 Abs. 3 N BauO; § 79 Abs. 3 LBauO RP; § 86 Abs. 3 LBO SH.

Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß unter dem in § 9 Abs. 6 S. 1 FStrG genannten Tatbestandsmerkmal "zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten" und dem in den Landesbauordnungen genannten Tatbestandsmerkmal "im Zusammenhang bebauter Ortsteil" eine Übereinstimmung in der örtlichen Abgrenzung insofern besteht, als ein Indiz für den Erschließungsbereich ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil ist (vgl. §§ 19, 34 BBauG)¹⁾. Der Ausschluß der Errichtung von Werbeanlagen stimmt damit im Bundesfernstraßengesetz und in den Landesbauordnungen überein, so daß auch in dieser Beziehung die Landesbauordnungen (z.B. § 15 Abs. 3 BauO NW) keine weitergehenden einschränkenden Regelungen treffen.

Es kann also festgehalten werden, daß Werbeanlagen außerhalb der Ortsdurchfahrten sowohl nach Bundesrecht als auch nach Landesstraßen- und Bauordnungsrecht nur unter bestimmten - oben erörterten - Voraussetzungen genehmigt werden dürfen.

Ausnahmen von dem Verbot nach § 9 Abs. 1 FStrG können gemacht werden: Gem. § 9 Abs. 8 FStrG kann die oberste Landesstraßenbaubehörde im Einzelfall Ausnahmen von den Verboten des § 9 Abs. 1 FStrG zulassen. Dies aber nur unter der Voraussetzung, daß die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Abweichungen erfordern.

Da in gewissem Maße ein Bedürfnis zur Orientierung der Verkehrsteilnehmer auch an Bundesfernstraßen besteht, wurden vom Bundesminister für Verkehr Richtlinien herausgegeben, die folgende Errichtungen von Hinweisschildern generell erlauben:

- Vorankündigungsschilder für Tankstellen²⁾,
- das Aufstellen privater Hinweisschilder auf Kraftfahrzeughilfsdienste an Bundesfernstraßen³⁾,
- das Aufstellen privater Hinweisschilder auf Hotels, Gasthöfe und sonstige Übernachtungsmöglichkeiten⁴⁾,

1) Marschall, § 7 Anm. 5.22.

2) Erlaß BMV v. 15.11.1955 - VkB1. 1955, 568.

3) Erlaß BMV v. 18.12.1955 - VkB1. 1956, 45.

4) Erlaß BMV v. 12. 1.1961 - VkB1. 1961, 49.

- das Aufstellen von privaten Wegweisern für Messen, Ausstellungen, sportliche und ähnliche (Groß-)Veranstaltungen¹⁾,
- das Aufstellen von Hinweisschildern auf Gottesdienste²⁾,
- das Aufstellen von Informationsschildern auf Parkplätzen der Bundesautobahnen³⁾.

Diese Richtlinien gelten zwar nur für Bundesfernstraßen, sie eignen sich jedoch zur allgemeinen Anwendung an den freien Strecken der Land- und Kreisstraßen⁴⁾.

b) Anbaubeschränkungen

Soweit nicht ein striktes Anbauverbot besteht⁵⁾, bedarf es für die Errichtung einer baulichen Anlage oder die erhebliche Änderung oder andersartige Nutzung einer baulichen Anlage in bestimmten Fällen der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde bei Bundesfernstraßen bzw. der Straßenbaubehörde bei Landesstraßen. Eine solche Zustimmung ist erforderlich:

- längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 m gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 FStrG;
- längs der Bundesstraßen in einer Entfernung bis zu 40 m gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2. Halbs. FStrG;
- längs der Landesstraßen außerhalb der geschlossenen Ortslage und außerhalb eines in einem Bebauungsplan festgesetzten Baugebietes längs der Landesstraßen und der Kreisstraßen bis zu 40 m gem. § 24 Abs. 2 StrG BW, Art. 24 Abs. 1 a) Bay StrWG, § 28 Abs. 1 Brem LStrG;
- längs der Landesstraßen innerhalb der geschlossenen Ortslage oder innerhalb eines in einem Bebauungsplan festgesetzten Baugebietes längs der Landstraßen und Kreisstraßen
in einer Entfernung bis zu 10 m (gem. § 24 Abs. 3 StrG BW)
in einer Entfernung bis zu 20 m (gem. § 25 Abs. 3 LStrG NW)
in einer Entfernung bis zu 30 m (gem. Art. 24 Abs. 1 b) Bay StrWG, § 25 Abs. 1 b) N StrG, § 23 Abs. 1 StrG RP, § 30 Abs. 1 StrWG SH);

1) Erlaß BMV v. 27.2.1961 - VkB1. 1961, 92.

2) Erlaß BMV v. 19.7.1960 - VkB1. 1960, 333.

3) Erlaß BMV v. 31.1.1968 - VkB1. 1968, 87.

4) Fickert, § 28 LStrG NW, Anm. zu den Ausführungsbestimmungen, S. 80.

5) Vgl. oben S. 114.

- auf Grundstücken, die außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Ortsdurchfahrten über Zufahrten und Zugänge an Bundesstraßen unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind (gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 FStrG, für Landesstraßen gem. § 24 Abs. 1 Hess StrG, § 26 Saarl StrG, § 30 Abs. 2 StrWG SH).

Gem. § 9 Abs. 3 FStrG darf die Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde nur versagt oder mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden, wenn dies wegen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausbauabsichten oder der Straßenbaugestaltung nötig ist¹⁾.

c) Freihaltung der Sicht bei Kreuzungen und Einmündungen

Bauliche Anlagen dürfen ebenfalls dann nicht errichtet oder geändert werden, wenn die Sichtverhältnisse bei höhengleichen Kreuzungen von Straßen mit Eisenbahnen oder höhengleichen Kreuzungen und Einmündungen von Straßen außerhalb der geschlossenen Ortslage dadurch beeinträchtigt werden²⁾.

2. Duldungspflichten

a) Schutzwaldungen

Waldungen und Gehölze längs der Bundesfernstraßen³⁾ bzw. längs der Landes- und Kreisstraßen⁴⁾ können von der Straßenbaubehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Forstbehörde⁵⁾

bei Bundesfernstraßen in einer Breite bis zu 40 m, bei sonstigen Straßen nach Landesrecht in jeweils unterschiedlichen Abständen, höchstens aber bis zu 40 m,

zu Schutzwaldungen erklärt werden. Dies geschieht zum Schutze der Straße vor nachteiligen Einwirkungen der Natur, wie z.B. Schnee- verwehungen, Steinschlag etc. Die Schutzwaldungen sind vom Eigentümer oder Nutzungsberechtigten zu erhalten und dem Schutzzweck entsprechend zu bewirtschaften⁶⁾.

1) Ebenso: § 24 Abs. 5 StrG BW; Art. 54 Abs. 1 b) Bay StrWG; § 28 Abs. 3 Brem LStrG; § 24 Abs. 3 Hess StrG; § 25 Abs. 4 N StrG; § 25 Abs. 5 LStrG NW; § 23 Abs. 5 StrG RP; § 25 Abs. 3 Saarl StrG; § 30 Abs. 4 StrWG SH.

2) § 27 StrG BW; Art. 26 Bay StrWG; § 28 N StrG; § 27 LStrG NW; § 26 LStrG RP; § 27 Saarl StrG.

3) § 10 FStrG.

4) § 30 StrG BW; Art. 28 Bay StrWG; § 26 Hess StrG; § 30 N StrG; § 31 LStrG NW; § 28 LStrG RP; § 32 Saarl StrG.

5) Bzw. nach Landesrecht der für Schutzwaldungen zuständigen Behörde.

6) Kodal, S. 632.

b) Sonstige Schutzmaßnahmen

Zum Schutze der Bundesfernstraßen¹⁾ bzw. der Landes- und Kreisstraßen²⁾ vor nachteiligen Einwirkungen der Natur wie z. B. Schneeeverwehungen, Steinschlag, Überschwemmungen haben die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken an den Straßen die Anlage vorübergehender Einrichtungen zu dulden. Wegen der Beschränkung der Duldungspflicht im Gesetz auf "vorübergehende" Einrichtungen bedarf es für die Einrichtung von "dauerhaften" Schutzmaßnahmen der Begründung besonderer Rechtsverhältnisse, z.B. von Dienstbarkeiten³⁾. Soweit die Schutzmaßnahmen die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten, dürfen sie nicht angelegt werden⁴⁾. Vor der Durchführung der Schutzmaßnahmen hat die Straßenbaubehörde dies den Eigentümern 14 Tage vorher schriftlich anzuzeigen, es sei denn, es besteht Gefahr im Verzuge.

c) Duldung von Verkehrseinrichtungen

Der Eigentümer hat die Pflicht

- das Anbringen von Haltevorrichtungen und Leitungen für Beleuchtungskörper der Straßenbeleuchtung gem. § 126 Abs. 1 Nr. 1 BBauG zu dulden,
- das Anbringen von Kennzeichen und Hinweisschildern für Erschließungsanlagen gem. § 126 Abs. 1 Nr. 2 BBauG zu dulden,
- sein Grundstück mit der von der Gemeinde festgesetzten Nummer zu versehen gem. § 126 Abs. 3 BBauG,
- das Anbringen von Verkehrszeichen oder Verkehrseinrichtungen zu dulden, soweit diese aus technischen Gründen oder wegen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht auf der Straße untergebracht werden können gem. § 5 B Abs. 6 StVG,
- technische Einrichtungen für den Betrieb von Straßenbahnen und O-Bussen zu dulden nach § 35 bzw. 41 PBefG.

1) § 11 FStrG.

2) § 31 StrG BW; Art. 29 Bay StrWG; § 23 Brem LStrG; § 27 Hess StrG; § 31 N StrG; § 30 LStrG NW; § 27 LStrG RP; § 31 Saarl StrG.

3) Kodal, S. 635.

4) § 11 Abs. 2 FStrG.

3. Sonstige Verpflichtungen des Anliegers

a) Tatsächliche Verpflichtungen

aa) Bauliche Maßnahmen zum Schutz vor Gefahren etc. durch Geräusche von öffentlichen Straßen

Nach den meisten Landesbauordnungen¹⁾ müssen bei der genehmigungspflichtigen Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von Gebäuden besondere bauliche Maßnahmen zum Schutz vor Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen durch Geräusche von öffentlichen Straßen, von Eisenbahnen oder Straßenbahnen getroffen werden, wenn die Verkehrsgerausche die Immissionsgrenzwerte überschreiten, die in der Rechtsverordnung nach § 43 Abs. 1 S. 1 BImSchG für die Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen nach § 41 Abs. 1 BImSchG festgelegt sind.

Geeignet zum Schutz gegen Außenlärm sind: eine schalltechnisch günstige Anordnung oder Stellung der Gebäude, eine entsprechende Grund- und Aufrißgestaltung sowie Fenster mit Isolierverglasung, Verbundfenster, Kastenfenster, Doppeltüren und Wandverstärkungen.

Die Genehmigungsbehörde kann also bestimmte Schutzvorkehrungen im Zusammenhang mit der Ausführung von Außenbauteilen verlangen. Sieht ein Bauantrag einen geeigneten Lärmschutz nicht vor, so ist die Genehmigung mit Auflagen zu versehen²⁾. Nach Kodal³⁾ hält sich diese Anordnung im Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentums. Daher billigt er den Betroffenen keine Entschädigung aus enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten zu. Er verneint auch einen Anspruch nach § 42 BImSchG auf Entschädigung der Aufwendungen für Schallschutzmaßnahmen an den baulichen Anlagen, weil die Anordnungen im Hinblick auf eine bereits vorhandene oder bereits bekannte Straßenplanung erfolgt. Nach Gädtke⁴⁾ erscheint aber zwei-

1) § 24 Abs. 1 LBO; Art. 17 Abs. 2 Bay BO;
§ 21 Abs. 1 BauO Bln; § 21 Abs. 1 Brem BO;
§ 22 Abs. 1 Hamb BauO; § 21 Abs. 1 Hess BO;
§ 21 Abs. 1 N BauO; § 19 Abs. 1 LBO NW;
§ 11 Abs. 1 BauO RP; § 17 Abs. 1 LBO Saarl;
§ 21 Abs. 1 LBO SH.

2) Kodal, S. 619.

3) Kodal, S. 620.

4) Gädtke, LBO NW, § 19 zu Abs. 3.

felhaft, ob diesbezügliche Auflagen in der Baugenehmigung für das betroffene Gebäude überhaupt durchsetzbar sind, weil der betroffene Bauherr nicht Verursacher der Störungen bzw. der Belästigungen durch den Verkehrslärm ist. Außerdem fehlten nach seiner Meinung eine Entschädigungsregelung für die Fälle, die nicht durch § 42 BImSchG erfaßt sind.

bb) Reinigungs-, Streu- und Räumpflicht

Die den Gemeinden obliegende Reinigungspflicht für Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen¹⁾ innerhalb der geschlossenen Ortslage einschließlich der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen wird "seit jeher"²⁾ auf die Anlieger abgewälzt. Dies geschieht durch Satzung³⁾ oder Polizeiverordnung⁴⁾ oder unmittelbar durch Gesetz⁵⁾.

Wer als Reinigungspflichtiger in Betracht kommt, ist in den Landesstraßengesetzen (bzw. Stadtreinigungsgesetzen) geregelt. Hierbei finden sich in den einzelnen Vorschriften unterschiedliche Regelungen darüber, wer von der Straßenreinigungspflicht betroffen ist. Es sind zunächst die Anlieger. Aber selbst der Anliegerbegriff ist in den Vorschriften über die Wegereinigung nicht einheitlich⁶⁾. In den Kreis der Reinigungspflichtigen sind (je nach Gesetz) einbezogen:

- die Eigentümer,
- die Besitzer,
- die zur Nutzung dinglich Berechtigten,
- die Berechtigten eines Erbbaurechts, Nießbrauchs oder dinglich gesicherten Wohnrechts,

folgender Grundstücke:

- die innerhalb der geschlossenen Ortslage an öffentliche Straßen angrenzen,

1) § 43 Abs. 1 StrG BW; Art. 51 Abs. 1 Bay StrWG; § 4 Abs. 1 Bln StrG; § 39 Brem LStrG; § 10 Abs. 1 Hess StrG; § 52 Abs. 2 N StrG; § 1 StrReinG NW v. 17.12.1975 - GVBl. S. 706; § 17 Abs. 3 LStrG RP; § 53 Abs. 1 Saarl StrG; § 45 Abs. 3 StrWG SH.

2) Kodal, S. 1060.

3) In: Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein.

4) In: Bayern und Baden-Württemberg.

5) In: Berlin, Bremen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen.

6) Vgl. Kodal, S. 1062.

- die anliegen,
- die über öffentliche Straßen erschlossen werden,
- die von der Straße durch eine im Eigentum der Gemeinden oder des Trägers der Straßenbaulast stehende, nicht genutzte unbebaute Fläche getrennt sind, wenn der Abstand zwischen Grundstücksgrenze und Straße nicht mehr als 10 m, bei besonders breiten Straßen nicht mehr als die Hälfte der Straßenmitte beträgt,
- die von der Straße durch ein Gewässer, Gleisanlagen oder andere, nicht zur Straße gehörenden Geländestreifen getrennt sind, wobei die trennende Fläche außer Betracht bleibt, wenn eine Verbindung des Grundstücks mit der Straße durch eine geeignete Anlage wie eine Brücke oder eine Überfahrt hergestellt ist oder hergestellt werden darf¹⁾,
- die an einer Straße liegen, die unterirdisch oder in einer Ebene über der Erdoberfläche liegt, wenn ein Anschluß besteht oder hergestellt wird²⁾.

Man kann also davon ausgehen, daß in den Regelungen über die Wegereinigungspflicht ein weiterer Anliegerbegriff gebraucht wird, daß als Reinigungspflichtiger der Anlieger im "weiten Sinne"³⁾ in Betracht kommt. Reinigungspflichtige sind danach diejenigen, die mit ihrem Grundstück an die Straße angrenzen oder durch sie erschlossen werden. Nicht betroffen von der Reinigungspflicht sind die "Nachbarn"⁴⁾, d.h. diejenigen, die nur irgendwie von der Straße betroffen oder mit ihr in Berührung stehen.

Anstelle des zur Durchführung der ordnungsmäßigen Reinigung verpflichteten Anliegers kann aber auch ein anderer die Verpflichtung übernehmen. Die meisten Landesstraßen- bzw. Stadtreinigungsgesetze haben diesbezüglich eine Regelung getroffen. Die Übertragung der Reinigungspflicht hängt meist von der Zustimmung der zur Überwachung und Durchsetzung der Reinigungspflicht verantwortlichen Behörde ab⁵⁾.

1) § 4 Abs. 2 Brem LStrG.

2) § 4 Abs. 3 Brem LStrG.

3) Vgl. oben Kap. 1, C. S. 8 = Definition des Nachbarschaftsverhältnisses.

4) Vgl. oben Kap. 1, C. S. 8 = Definition des Nachbarschaftsverhältnisses.

5) § 52 Abs. 4 S. 4 N StrG.

Die Wegereinigungspflicht ist in den einzelnen Landesstraßengesetzen genau umschrieben. Teilweise bezieht sie sich nur auf die Reinhaltung und Reinigung auf Gehwegen (z.B. § 4 Berliner Stadtreinigungsgesetz), teilweise aber außerdem auch auf Fahrbahnen (z.B. § 53 Abs. 3 Saarländisches Straßengesetz - mit der Einschränkung, daß nicht wegen der Verkehrsdichte Gefahr für Leib oder Leben der Reinigenden zu befürchten ist). So gehört das Besprengen der Fahrbahnen und Gehwege, die Schneeräumung auf den Fahrbahnen und Gehwegen, bei Glätte das Bestreuen der Gehwege, Fußgängerüberwege und der gefährlichen Fahrbahnstellen mit nicht unbedeutendem Verkehr¹⁾ zu den Reinigungspflichten. Soweit kein Gehweg vorhanden ist, gilt z.B. in Rheinland-Pfalz²⁾ für die Streupflicht bei Glätte als Gehweg ein Streifen von 1,5 m Breite entlang der Grundstücksgrenze.

Die Wegereinigungspflicht der "Anlieger" (im weiten Sinn) entfällt, wenn ihre Erfüllung unzumutbar ist. Dies ergibt sich zum Teil aus den Gesetzen³⁾. Wo die Gesetze schweigen, gilt aber dieser Vorbehalt der Zumutbarkeit ebenfalls⁴⁾. Denn daß die Wegereinigungspflicht des Anliegers entfällt, wenn ihre Erfüllung unzumutbar ist, z.B. wenn sich die Verpflichtung auf die Fahrbahn einer verkehrsreichen Straße erstreckt, ist ein aus § 242 BGB abgeleiteter allgemeiner Rechtsgedanke, der auch im öffentlichen Recht zu beachten ist⁵⁾. Das OLG Bamberg⁶⁾ hat dazu festgestellt, daß im Rahmen der Verordnung über die Reinigungspflicht der Anlieger aufgrund von Art. 51 Abs. 5 Bay StrWG die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit Beachtung finden müssen. In aller Regel sei davon auszugehen, daß ein Ordnungsgeber im Rahmen dieser Grundsätze nur die Pflichten auferlegen will, die dem Verpflichteten bei der notwendigen Abwägung von Mittel und Zweck zuzumuten sind. In einem, dieses Problem berührenden Fall entschied

1) Z.B. § 52 Abs. 1 N StrG.

2) § 17 LStrG RP.

3) Z.B. § 52 Abs. 4 N StrG.

4) Kodal, S. 1060.

5) OVG Lüneburg v. 22.3.1962 - DVBl. 1962, 421.

6) OLG Bamberg v. 27.5.1975 - NJW 1975, 1787.

daher das OLG Bamberg¹⁾, daß die Eigentümerin eines Hauses in Selbst nicht die ihr obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt hatte, weil sie sich darauf beschränkt hatte, den an ihr Hausgrundstück angrenzenden, ca. 1,90 m breiten Gehsteig lediglich in einer Breite von etwa 1,20 m bis 1,30 m schnee- und eisfrei zu halten. Unzumutbar kann die Erfüllung der Wegereinigungspflicht auch sein, wenn sich die Verpflichtung auf die Fahrbahn einer verkehrsreichen Straße erstreckt²⁾.

Die Gemeinden können aber auch die Straßenreinigungspflicht selber durchführen. Sie sind dann befugt, zur Deckung der Kosten für den Aufwand der Reinigung die Anlieger zu Gebühren heranzuziehen. Dies jedoch nur in dem Umfang, in dem die Gemeinden die Reinigungspflicht auf die Anlieger hätten abwälzen können. Der Umfang bestimmt sich nach dem Kommunalabgabenrecht der Länder. Die Heranziehung zu Straßenreinigungsgebühren verstößt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁾ in extremen Ausnahmefällen gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Dies ist der Fall, wenn weder eine wirtschaftliche oder verkehrliche Nutzung des Grundstücks durch die Straße - insbesondere die Schaffung eines Zuganges oder einer Zufahrt - möglich ist, noch von dem Grundstück eine konkrete, nicht völlig unerhebliche Verschmutzung der Straße ausgeht.

b) Finanzielle Verpflichtungen (= Erschließungsbeiträge)

Grundsätzlich gehört die Erschließung des Gemeindegebietes zu den allgemeinen Aufgaben der Gemeinden gem. § 123 BBauG. Solche Erschließungsanlagen sind gem. § 127 Abs. 2 BBauG: die öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze, Sammelstraßen - also Straßen, Wege und Plätze, die nicht selbst zum Anbau bestimmt, aber zur Erschließung der Baugebiete notwendig sind, Parkflächen und Grünanlagen, Kinderspielplätze, Anlagen zum Schutz von Baugebieten gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes.

1) OLG Bamberg v. 27.5.1975 - NJW 1975, 1787.

2) Weiter: Bay VGH v. 28.3.1977 - Bay VwBl. 1977, 369:
Selbst bei verkehrsreichen Straßen ist die Wegereinigungspflicht zumutbar, wenn für die Erfüllung dieser Aufgabe gemeindliche Einrichtungen zur Verfügung stehen.

3) BVerwG v. 10.5.1974 - NJW 1974, 1915.

Dem Grundsatz einer sachgerechten Verteilung der Aufgabenlast würde es aber widersprechen, wenn die Kosten der Erschließung ausschließlich aus allgemeinen Steuermitteln der Gemeinde zu decken wären¹⁾. Dadurch würden auch diejenigen Bürger, die keinerlei Vorteile von den Erschließungsanlagen haben - etwa weil sie in entfernteren Stadtteilen wohnen -, in der gleichen Weise belastet, wie diejenigen, deren Grundvermögen durch die Erschließung im Wert erhöht wird. Aus diesem Grunde ist in § 133 BBauG geregelt, daß Grundstücke, für die eine bauliche oder gewerbliche Nutzung festgesetzt ist, der Beitragspflicht unterliegen, sobald sie bebaut oder gewerblich genutzt werden dürfen. Ebenso unterliegen erschlossene Grundstücke, für die eine bauliche oder gewerbliche Nutzung nicht festgesetzt ist, der Beitragspflicht, wenn sie nach der Verkehrsauffassung Bauland sind und nahe der geordneten baulichen Entwicklung der Gemeinde zur Bebauung anstehen (§ 133 Abs. 1 S. 2 BBauG).

Beitragspflichtiger ist gem. § 134 BBauG derjenige, der im Zeitpunkt der Zustellung des Beitragsbescheides Eigentümer des Grundstücks ist.

Die Gemeinden müssen gem. § 127 BBauG zur Deckung ihrer Kosten für Erschließungsanlagen einen Erschließungsbeitrag erheben. Dieser umfaßt gem. § 128 Abs. 3 BBauG jedoch nicht die Kosten für die Fahrbahnen der Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen sowie von Landstraßen I. und II. Ordnung, soweit die Fahrbahnen dieser Straßen keine größere Breite als ihre anschließenden freien Strecken erfordern. Diese Regelung hat ihren Grund darin, daß diesen Anlagen in der Regel überörtliche Bedeutung zukommt und daß der Aufwand für Verkehrsanlagen mit überörtlicher Bedeutung - der meistens ziemlich erheblich ist - nicht von den Anliegern, sondern aus allgemeinen Haushaltsmitteln bestritten werden muß²⁾.

Anlieger an freien Strecken von Bundesstraßen und Landstraßen und an Ortsdurchfahrten im Zuge solcher Straßen, für die keine gemeindliche Baulastträgerschaft besteht, unterliegen nicht der Beitragspflicht³⁾. Grund dafür ist, daß die Befugnis zur Erhebung von

1) Ernst in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 695.

2) Heitzer/Oestreicher, § 128 Anm. 4.

3) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 127 Rdnr. 6.

Erschließungsbeiträgen den Gemeinden, nicht aber dem Bund und den Ländern zusteht, folglich für Bundes- und Landstraßen und Ortsdurchfahrten im Zuge solcher Straßen kein Erschließungsbeitrag erhoben werden darf.

4. Entschädigungsregelungen

Dem Anlieger und Nachbarn können durch die auferlegten Pflichten Aufwendungen und Schäden entstehen, die ihm unter Umständen ersetzt werden. Teilweise finden sich Schadensersatz- und Entschädigungsregelungen in den Gesetzen. Im übrigen finden die allgemeinen Grundsätze über die Gewährung von Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen Anwendung.

a) Spezielle gesetzliche Regelungen

aa) Anbauverbot und Anbaubeschränkungen

Gem. § 9 Abs. 9 FStrG kann der Eigentümer eines Grundstücks eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, wenn infolge der Anwendung der Vorschriften über das Anbau- und Nutzungsverbot (§ 9 Abs. 1, 2, 4 und 5 FStrG) die bauliche Nutzung des Grundstücks - auf deren Zulassung bisher ein Rechtsanspruch bestand - ganz oder teilweise aufgehoben wird. Er kann allerdings nur insoweit Entschädigung verlangen, als bereits getroffene Vorbereitungen zur baulichen Nutzung des Grundstücks in dem bisher zulässigen Umfang für ihn an Wert verlieren oder eine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt.

Für einen Entschädigungsanspruch ist Voraussetzung, daß ein Rechtsanspruch auf zulässige bauliche Nutzung besteht, daß also das Grundstück aufgrund eines Bebauungsplanes zur baulichen Nutzung bestimmt ist oder in dem von § 34 BBauG erfaßten Bereich liegt. Weitere Voraussetzung ist, daß "infolge der Anwendung von Abs. 1, 2, 4 und 5" (des § 9 FStrG) die Baubeschränkung für den einzelnen spürbar geworden ist. Das bedeutet, daß eine von dem Grundstückseigentümer beabsichtigte Nutzung des Grundstücks tatsächlich beeinträchtigt oder verhindert worden ist¹⁾. Der Eigentümer muß also wirklich bauen wollen und auch - finanziell - können²⁾. Zu entschädigen sind nur verlorene Aufwendungen für die Vorbereitung einer baulichen

1) BGH v. 12.6.1975 - NJW 1975, 1781, 1782 =BauR 1975, 334.

2) Marschall, § 9 Anm. 11.31.

Nutzung (z.B. die Kosten der Baupläne) sowie wesentliche Wertminderung. Es muß sich um eine fühlbare Beeinträchtigung des Grundeigentums bei wirtschaftlich vernünftiger Betrachtungsweise handeln¹⁾.

Entschädigungspflichtiger ist gem. § 9 Abs. 9 S. 2 FStrG der Träger der Straßenbaulast.

bb) Schutzwaldungen

In einigen Landesstraßengesetzen²⁾ ist eine Entschädigungspflicht für die Nachteile vorgesehen, die dem Grundstückseigentümer durch die Erklärung zum Schutzwald gegenüber uneingeschränkter ordnungsmäßiger Bewirtschaftung seiner Grundstücke entstehen³⁾. Vermögensnachteile können dem Grundstückseigentümer durch die Verpflichtung entstehen, die Schutzwaldungen zu erhalten und dem Schutzzweck entsprechend zu bewirtschaften. Das FStrG enthält eine solche Regelung nicht. Das wird damit erklärt, daß gem. § 10 Abs. 2 FStrG die Schutzwaldungen nur zu erhalten und ordnungsgemäß zu unterhalten sind⁴⁾. Die Bindung des Waldeigentümers an die sich aus der Schutzwalderklärung ergebenden Pflichten stellt in der Regel keinen enteignungsgleichen Eingriff, sondern eine Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG dar, die keine Entschädigungspflicht auslöst⁵⁾. Denn die Auferlegung einer öffentlichen Last ist an sich keine Enteignungsmaßnahme⁶⁾. Und da § 10 FStrG keine weitergehenden Maßnahmen als zur Erhaltung und zur ordnungs-

-
- 1) So Ernst-Zinkahn-Bielenberg zu § 44 BBauG, Rdnr. 50 a; dort wurde darauf hingewiesen, daß eine gewisse Opfergrenze überschritten sein muß, um ein Sonderopfer als fühlbare Beeinträchtigung von Vermögenswerten anzusehen. Als Maßstab wurde in etwa angenommen - unter Berufung auf das GEWOS-Gutachten zu § 44 BBauG Rdnr. 75 -: Wenn Wertminderungen bis zu 3,6 % eintreten, ist die Opfergrenze nicht überschritten. Bei einer Überschreitung dieses Satzes muß es nicht unbedingt zu einer Überschreitung auch der Opfergrenze kommen. Allerdings dürfte bei einer Überschreitung des Satzes von 12 % auch die Opfergrenze auf jeden Fall überschritten sein.
 - 2) § 30 Abs. 3 StrG BW; § 26 Abs. 3 Hess StrG; § 30 Abs. 2 N StrG; § 28 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 4 LStrG RP; § 32 Abs. 3 Saarl StrG.
 - 3) Vgl. oben bezüglich der Schutzwaldungen S.124.
 - 4) Marschall, § 10 Anm. 2.4.
 - 5) Kodal, S. 632.
 - 6) BGH v. 25.4.1960 - DÖV 1960, 463.

gemäßen Unterhaltung des Waldes vorsieht, und diese eben auch im Interesse des Waldeigentümers liegen, ist ein entschädigungspflichtiger Schaden nicht gegeben¹⁾. Deshalb brauchte in das Fernstraßengesetz eine Entschädigungspflicht nicht mitaufgenommen zu werden, was auch für die Landesstraßengesetze gilt, aber dennoch in einigen Landesstraßengesetzen²⁾ anders geregelt wurde.

cc) Schutzmaßnahmen

Gem. § 11 FStrG und den entsprechenden Regelungen in den Landesstraßengesetzen hat der Träger der Straßenbaulast den Grundstückseigentümern und -besitzern die durch die Anordnung von Schutzmaßnahmen³⁾ verursachten Aufwendungen und Schaden in Geld zu ersetzen.

dd) Duldung von Verkehrseinrichtungen

Hinsichtlich der in § 126 Abs. 1 BBauG genannten Verkehrseinrichtungen hat der Grundstückseigentümer Duldungs- und Leistungspflichten⁴⁾. Sie sind Inhaltsbestimmungen des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG und begründen als solche keine Entschädigungsansprüche⁵⁾. Lediglich für Schäden, die bei der Anbringung oder dem Entfernen der Anlagen entstehen, hat der Erschließungsträger gem. § 126 Abs. 2 BBauG einzustehen. Grundsätzlich ist der Zustand, wie er vor Eintritt des Schadens bestand, wiederherzustellen (= Naturalrestitution). Der Ersatzpflichtige kann stattdessen aber auch eine angemessene Entschädigung in Geld leisten.

b) Sonstiges

Abgesehen von den speziell geregelten Fällen stellt sich die Frage einer Entschädigungspflicht - soweit ersichtlich - nur noch für das straßenrechtliche Werbeverbot und die Werbebeschränkungen. Eine Entschädigung für diese Nutzungsbeschränkungen kommt aber grundsätzlich nicht in Betracht. Diese Nutzungsbeschränkungen stellen vielmehr eine Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit

1) Marschall, § 10 Anm. 2.4

2) Siehe Fußn. 2) S. 133.

3) Bezüglich der Schutzmaßnahmen vgl. oben S.125.

4) Bezüglich der Duldung von Verkehrseinrichtungen vgl. oben S. 125.

5) Ernst in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdnr. 694.

des Eigentums dar. Außerhalb der Ortsdurchfahrten - also an freien Strecken - gehört es sowieso nicht zur Zweckbestimmung der Grundstücke, der Werbung zu dienen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zu der Frage, ob Grundstücke den Zweck hätten, der Werbung zu dienen, ausgeführt¹⁾, daß das Verbot der Errichtung von Werbeanlagen die Verwertung der im Außenbereich liegenden Grundstücke lediglich in einer der zahlreichen denkbaren Nutzungsmöglichkeiten beschränkt. Diese Nutzungsbeschränkung betrifft nicht den eigentlichen herkömmlichen und funktionsgerechten Verwendungszweck und ist nur von untergeordneter Bedeutung. Das Eigentum an den Grundstücken im Schutzstreifen wird daher nicht geschmälert, sondern der Eigentümer wird lediglich daran gehindert, die Verkehrslage zu seinem Vorteil zu verwenden.

Entschädigung ist nur dann zu zahlen, wenn der Inhaber eines Gewerbebetriebes - der einen Rechtsanspruch auf Werbung aus Art. 14 GG ("Kontakt nach außen") an der Stätte der eigenen Leistung hat - wegen der Anwendung der straßenrechtlichen Vorschriften auf Werbung verzichten muß²⁾.

II. Pflichten nach bürgerlichem Recht

Nach bürgerlichem Recht ergeben sich Pflichten für den Nachbarn aus:

- § 907 BGB (Gefahrdrohende Anlagen);
- § 908 BGB (drohender Gebäudeeinsturz);
- § 909 BGB (unzulässige Vertiefungen);
- § 910 BGB (Überhang);
- § 911 BGB (Überfall);
- §§ 912 - 916 BGB (Überbau);
- §§ 917, 918 BGB (Notweg);
- §§ 919 - 923 BGB (Einhaltung der Grenzverhältnisse)

Da diese zivilrechtlichen Vorschriften jedoch keine spezifisch anliegerrechtlichen Probleme beinhalten, sondern Beschränkungen des Eigentümers privater Art zugunsten des Nachbarn regeln³⁾, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht darauf im einzelnen eingegangen werden. Von Bedeutung ist jedoch, inwieweit die bürgerlich-rechtli-

1) BVerwG v. 3.9.1963 - VkB1. 1964,163 = BRS 14, S. 292.

2) Kodal, S. 630.

3) Palandt-Bassenge, Überbl. v. § 903, 2 d.

chen Vorschriften auf das nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen anwendbar sind. Diese Problematik soll im folgenden - vierten - Kapitel untersucht werden¹⁾.

III. Pflichten aufgrund landesgesetzlicher Vorschriften, die gem. § 124 EG BGB unberührt bleiben

Gem. § 124 EG BGB bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten des Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen, unberührt. Das gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstände von der Grenze gehalten werden dürfen.

Die entsprechenden Landesgesetze sind die Nachbarrechtsgesetze der Länder²⁾. In diesen Gesetzen sind die verschiedensten Rechte und Pflichten des Nachbarn niedergelegt. So ist dort weitgehend übereinstimmend das Fenster- und Lichtschutz-, Hammer- schlags- und Leiterrecht geregelt sowie Normen über die Nachbar- und Grenzwand, Grenzabstände von Bäumen, über Grenzmauererhöhung, Einfriedigungen sowie über die Pflichten - Leitungen sowie das Hochführen von Schornsteinen, Lüftungsschächten und Antennen zu dulden - festgelegt. Ebenfalls findet sich dort das Dachtraufenrecht und das nachbarliche Wasserrecht.

Es kann von dem Grundsatz ausgegangen werden, daß die Nachbarrechtsgesetze auch auf das Nachbarschaftsverhältnis zu öffentlichen Straßen angewandt werden können, soweit nicht durch die öffentliche Zweckbestimmung der Straße etwas anderes gilt.

In den Nachbarrechtsgesetzen der Länder - z.B. in Nordrhein-Westfalen - ist aber auch auf das besondere Verhältnis zu öffentlichen Verkehrsflächen eingegangen, und es finden sich besondere Regelungen darüber. Z.B. gilt der Grundsatz, daß mit Außenwänden

-
- 1) Im übrigen sei an dieser Stelle auf das "Handbuch des Bau- nachbarrechts" von Kubler-Speidel verwiesen, das sich ausführlich und übersichtlich mit dem öffentlichen und zivilen Bau- nachbarrecht befaßt.
 - 2) NachbarRG BW v. 14.12.1959 (GBI. 171), geändert durch § 114 LBO v. 6.4.1964 (GBI. 151); NachbarRG Bln v. 28.9.1973 (GVBl. 1654); NachbarRG Hess v. 24.9.1962 (GVBl. II 231 - 236); N NachbarRG v. 31.3.1967 (GVBl. 91); NachbarRG NW v. 15.4.1969 (GVBl. 190); NachbarRG RP v. 15.6.1970 (GVBl. 198); Saarl NachbarRG 28.2.1973 (ABl. 210); NachbarRG SH v. 24.2.1971 (GVBl. 54).

von Gebäuden ein Mindestabstand von 2 m von der Grenze einzuhalten ist (§ 1 Abs. 1 S. 1 NachbarRG NW). Gegenüber Grenzen zu öffentlichen Verkehrsflächen von mehr als 3 m Breite ist gem. § 2 Buchstabe c) NachbarRG NW die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 NachbarRG NW nicht anzuwenden. Hier sieht das Gesetz die bestehenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen als ausreichend an¹⁾. Als diesbezügliche öffentlich-rechtliche Bestimmungen kommen hier z.B. § 25 LStrG NW und § 9 FStrG in Betracht²⁾. Ähnliche Ausnahmeregelungen bestehen beispielsweise auch beim Fenster- und Lichtrecht, bei Grenzabständen für Pflanzen etc..

Hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Nachbarn aus den Nachbarrechtsgesetzen ist also festzuhalten, daß nicht alle dort genannten Rechte ohne weiteres auch für den Nachbarn an einer öffentlichen Straße gelten; vielmehr bestehen insoweit teilweise besondere Ausnahmeregelungen.

1) Schäfer, NachbarRG NW, § 2 Anm. 4.

2) Schäfer, NachbarRG NW, § 2 Anm. 4 a.

4. Kapitel: Rechtsstellung des Nachbarn bei von der Straße ausgehenden Beeinträchtigungen

Die Allgemeinheit und die öffentliche Hand haben ein Interesse daran, daß die Straßen in einem guten, d.h. verkehrsgerechten Zustand sind, daß sie den Anforderungen an den Verkehr genügen und daß im Zuge eines modernen Verkehrsnetzes genügend Raum für den Verkehr geschaffen wird. Deshalb wird die Straße in vielfältiger Weise in Anspruch genommen, sei es durch Bau, Reparatur, Erweiterung, Umlegung, Umstufung, Einziehung etc.. Die Anlieger und die Nachbarn sind bei solchen Maßnahmen vor allem die Leidtragenden, weil sie in besonderem Maße Beeinträchtigungen hinnehmen müssen. Aber nicht nur durch Straßenbauarbeiten, sondern vor allem durch Immissionen jeder Art wie Staub, Erschütterungen, Bau- und Verkehrslärm sowie Benzinabgase sind die Anliegergrundstücke in besonderer Weise beeinträchtigt. Die geschilderte Problematik gehört mit zur Rechtsstellung des Nachbarn an der bestehenden Straße und würde somit eigentlich unter das vorhergehende Kapitel drei fallen. Im Hinblick auf die besondere rechtliche Fragestellung und der damit zusammenhängenden umfangreichen Ausführungen erscheint es aber zweckmäßig, die Rechtsstellung des Nachbarn bei Beeinträchtigungen, die von der Straße ausgehen, in dem folgenden Kapitel gesondert zu behandeln. Der Anlieger steht diesen Beeinträchtigungen nicht wehrlos gegenüber. Verschiedene Rechte sind gegeben, und zwar sowohl nach privatem wie nach öffentlichem Recht. Es ist zu unterscheiden zwischen hoheitlichen und privaten Beeinträchtigungen, da sich daraus verschiedene Rechtsfolgen ergeben.

A. Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen

I. Grundsätzliches zur Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen

Bei hoheitlichen Beeinträchtigungen steht für den einzelnen Betroffenen die Frage im Vordergrund, ob er sich auf die privaten Nachbarrechte aus §§ 1004, 906 BGB oder auf die öffentlich-rechtlichen Absehrrechte berufen kann. Schapp¹⁾ hat darauf

1) Schapp, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, 1978, S. 13 ff.

hingewiesen, daß im Zentrum der Problematik: Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht gerade diese praktisch bedeutsame Frage stehe und es nicht geklärt sei, ob öffentliches und privates Nachbarrecht wahlweise geltend gemacht werden können oder ob sie sich gegenseitig ausschließen.

Um aber überhaupt mit den zivilrechtlichen Abwehrrechten der §§ 1004, 906 BGB im Bereich der hoheitlichen Beeinträchtigungen auf private Nachbargrundstücke operieren zu können, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf hoheitliche Beeinträchtigungen und die Rechtsfolgen, die sich für den einzelnen Betroffenen daraus ergeben.

1. Anwendbarkeit des privaten Nachbarrechts

Gegenstand und Zweck des privaten Nachbarrechts - das im dritten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches von §§ 903 - 924 geregelt ist -, soll die Bestimmung der Eigentumsherrschaftsrechte räumlich benachbarter Grundstückseigentümer untereinander nach Inhalt und Umfang sein.

Davon unterscheidet sich das öffentliche Nachbarrecht, das zum Schutz gegen Maßnahmen öffentlicher Gewaltträger besteht. Es entspringt Gesetzen, die dem Schutz der Allgemeinheit oder der Gesamtheit dienen und deren Belange wahren sollen¹⁾. Rechtsgrundlage sind die jeweils von den Verwaltungsorganen zu beachtenden öffentlich-rechtlichen Normen, wenn und soweit sie nachbarschützenden Charakter haben²⁾.

Daneben begründet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unter Umständen auch bei der Anwendung einer nicht nachbarschützenden Norm Art. 14 GG einen öffentlich-rechtlichen Nachbarschutz, wenn die vorgegebene Grundstückssituation nachhaltig verändert und dadurch der Nachbar unerträglich betroffen

1) Glaser-Dröschel, S. 293.

2) BVerwG v. 25.2.1954 - BVerwGE 1, 83; Glaser-Dröschel, S. 298; Palandt-Bassenge, Überbl. v. § 903 Anm. 2 d; Vorschriften mit nachbarschützendem Charakter sind z.B. in der Bauordnung und Baupolizeiverordnung enthalten.

wird¹⁾.

Aus der Gegenüberstellung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften wird erkennbar, daß auf das Nachbarschaftsverhältnis privater Grundstückseigentümer untereinander grundsätzlich öffentliches und zivilrechtliches Nachbarrecht nebeneinander anwendbar sind, wenn es um die Wahrung von Rechten als Nachbar und die Durchsetzung von Abwehransprüchen bzw. Entschädigungsansprüchen geht.

Fraglich ist hier aber, ob das auch für das nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen gilt. Das wirft zunächst die Frage auf, inwieweit Grundstücke, die im öffentlichen Eigentum stehen, überhaupt dem privaten Nachbarrecht unterliegen.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß an Grundstücken, die dem öffentlichen Gebrauch gewidmet sind, Eigentum im Sinne der bürgerlichen Rechtsordnung besteht. Das in der französischen Rechtslehre entwickelte Rechtsinstitut des "öffentlichen Eigentums" (domaine publique), das Otto Mayer auf das deutsche Verwaltungsrecht in seiner Lehre vom "öffentlichen Eigentum" fortentwickeln wollte²⁾, hat sich in Deutschland nicht durchgesetzt³⁾. Lediglich im Hamburgischen Wege- und Deichrecht⁴⁾ hat das Gebilde des öffentlichen Eigentums an Wegen und Straßen seinen Niederschlag gefunden. Gem. § 4 Hamburgisches Wegegesetz stehen Grundflächen, die als öffentliche Wege und Plätze gewidmet sind und im privatrechtlichen

1) BVerwG v. 14.6.1968 - DVBl. 1969, 213; BVerwG v. 13.6.1969 - BVerwGE 32, 173; BVerwG v. 11.11.1970 - BVerwGE 36, 248; BVerwG v. 20.10.1972 - BVerwGE 41, 58; BVerwG v. 14.12.1973 - BVerwGE 44, 244 = NJW 1974, 813; BVerwG v. 21.6.1974 - BRS 28, Nr. 138; BVerwG v. 17.10.1975 - DVBl. 1976, 220; dazu: Ernst in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, RdNr.894; Evermann, Gew.Archiv 1974,42; Kühling, DVBl.1969,214; Schrödter, DVBl.1974, 362; Schwabe, NJW 1971, 913. Zu dieser Rechtsprechung ist kritisch angemerkt worden, nachbarschützend könne Art. 14 GG unmittelbar niemals sein, sondern höchstens ein im Rahmen des Art. 14 GG erlassener Rechtssatz, der eine Inhaltsbestimmung des Eigentums darstelle. Evermann (a.a.O.) hält es geradezu für widersprüchlich, die Beschränkung des Eigentums des einen Nachbarn mit der Ausdehnung des Eigentums des anderen zu begründen.

2) Otto Mayer, II, S. 39 ff.

3) Wolff-Bachof, VerwR I, § 57 I b.

4) Hamburgisches Wegegesetz v. 4.4.1961 (GVBl. S. 117) i.d.F. v. 22.1.1974.

Eigentum der Stadt Hamburg stehen - einschließlich ihres Zubehörs und des Luftraumes über ihnen -, im öffentlichen Eigentum der Stadt Hamburg. Deshalb gelten in Hamburg für öffentliche Wege nicht die Vorschriften des BGB über das Eigentum.

In den übrigen Bundesländern gilt die Lehre vom "modifizierten Privateigentum". Danach unterliegen sowohl das Verwaltungsvermögen als auch die Sachen im Anstalts- und Gemeingebrauch der Privatrechtsordnung und sind damit Gegenstände des "privatrechtlichen Eigentums"¹⁾. Die öffentlichen Sachen unterliegen der durch das Privatrecht bestimmten Verfügungsmacht des Eigentümers und können Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, z.B. in privatrechtlichen Formen veräußert und belastet werden²⁾.

Die öffentlichen Sachen unterliegen aber auch gleichzeitig einer besonderen öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft, die zu der privatrechtlichen Sachherrschaft hinzutritt und diese überlagert. Dadurch findet die privatrechtliche Herrschaftsmacht des Eigentümers ihre Grenze in der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung der Sache. Privatrechtliche Geschäfte sind unwirksam, soweit sie die widrigemäße Zweckbestimmung der öffentlichen Sache beeinträchtigen³⁾.

Für die Ausgangsfrage - inwieweit bürgerlich-rechtliche Bestimmungen auf das Nachbarschaftsverhältnis an öffentlichen Straßen anwendbar sind - gilt somit, daß grundsätzlich auch privates Nachbarrecht auf öffentliche Straßen anzuwenden ist und somit der Nachbar an einer öffentlichen Straße - wenn er sich durch die Straße und ihren Gebrauch beeinträchtigt fühlt - auch die Vorschriften des BGB heranziehen kann, soweit nicht die besondere öffentliche Zweckbestimmung entgegensteht.

2. Die einzelnen nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB und die sich aus ihnen ergebenden Rechte des Straßennachbarn

a) § 903 BGB

Gem. § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung

-
- 1) So auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes: RG v. 9.1.1939 - RGZ 159, 131; BGH v. 19.10.1960 - DVB1. 1961, 46.
 - 2) Wolff-Bachof, VerwR I § 57 II b.
 - 3) Wolff-Bachof, a.a.O.

ausschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Diesem Grundsatz liegt der bürgerlich-rechtliche individualistische Eigentumsbegriff zugrunde, der von dem Privatrecht als einem unbeschränkten individuellen Herrschaftsrecht ausgeht¹⁾. Die Vorschrift des § 903 BGB stellt allerdings keine Beschreibung des Inhalts des Eigentums dar, sondern gibt die Befugnisse des Eigentümers an.

Das Recht, Dritte von der rechtswidrigen Einwirkung auszuschließen, gehört untrennbar zu dem Eigentum als dem umfassenden Herrschaftsrecht²⁾. Dieser Abwehrfunktion hat der Gesetzgeber dadurch Ausdruck verliehen, daß er dem Eigentümer einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB gegeben hat. Danach kann der Eigentümer bei Beeinträchtigung der Sache von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Dieser Unterlassungsanspruch gilt für den Eigentümer beweglicher Sachen uneingeschränkt. Der Eigentümer eines Grundstücks hat dagegen gewisse Beeinträchtigungen zu dulden, denn das BGB, das das Eigentum an Fahrnis dem Eigentum an Grundstücken zwar in der Wirkung gleichstellt, hat für Grundstücke Sonderbestimmungen in §§ 905 ff. aufgestellt³⁾.

Diese Sonderbestimmungen gelten nicht nur für das Verhältnis von Grundstücken Privater untereinander, sondern auch für das Verhältnis eines Grundstücks zu einer öffentlichen Straße, soweit nicht durch die öffentliche Zweckbestimmung der Straße etwas besonderes gilt. Dem Grundstückseigentümer sind also zunächst gewisse Pflichten durch das BGB auferlegt, die sich auf Grundstücke untereinander allgemein beziehen. Darüber hinaus können sich weitere Pflichten des Grundstückseigentümers an einer Straße aus der besonderen Zweckbestimmung der Straße ergeben.

b) § 906

Für den Nachbarn an einer öffentlichen Straße ist insbesondere § 906 BGB von Bedeutung. In § 906 BGB wird nämlich dem Grundstückseigentümer eine Duldungspflicht bezüglich bestimmter, von anderen Grundstücken - also auch von Straßen - ausgehenden Einwirkungen auferlegt.

1) Palandt-Bassenge, Überbl. vor § 903 Anm. 1.

2) Papier, NJW 1974, 1797.

3) Palandt-Bassenge, Überbl. vor § 903 Anm. 5.

aa) Geschichtliche Entwicklung

Mit Schaffung des BGB wurde durch § 1004 BGB dem Eigentümer einer Sache gegenüber jeglicher Beeinträchtigung seines Eigentums ein Abwehrrecht gegeben. Dieses an sich unbeschränkte Abwehrrecht wurde eingeschränkt durch einzelne Bestimmungen, wobei für Grundstücke insbesondere § 906 BGB von Bedeutung war.

In § 906 a.F. hieß es:

"Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig."

In der jetzt geltenden Fassung des § 906 BGB¹⁾ heißt es demgegenüber:

"..., als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt.

Das gleiche gilt insoweit, als eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Hat der Eigentümer hiernach eine Einwirkung zu dulden, so kann er von dem Benutzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

Die Zuführung"

Nach der alten Fassung konnte der von den Störungen betroffene Nachbar Einwirkungen verbieten, die ihn nicht nur unwesentlich beeinträchtigten und die nicht mehr ortsüblich waren. Ein Anspruch auf Schadloshaltung oder Ausgleich - wie ihn die jetzige Fassung vorsieht - ergab sich aus § 906 a.F. nicht. Nicht verbieten konnte der Nachbar Einwirkungen, die von öffentlich-rechtlichen Betrieben ausgingen, die für das allgemeine Wohl unentbehrlich

1) § 906 BGB geändert durch Gesetz über die Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des BGB v. 22.12.1959 (BGBl. 781) in Kraft ab 1.6.1960.

oder doch von besonderer Bedeutung waren (sog. lebenswichtige Betriebe). Gegen diese fand eine Abwehrklage nicht statt, auch wenn die Grenzen des danach Zulässigen überschritten waren¹⁾. Aber dann trat ganz allgemein an die Stelle dieser aus besonderen Gründen versagten Abwehrklage ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die Einwirkung - soweit sie den Rahmen des rechtlich Zulässigen überschritten hatte - verursacht worden war²⁾. Dieser vom Nachweis des schuldhaften Handelns unabhängige Aufopferungsanspruch ergab sich aus dem in § 75 Einl. z. ALR sowie in § 26 GewO enthaltenen Rechtsgedanken, ohne daß es dabei auf die Voraussetzungen des § 75 Einl. z. ALR im einzelnen angekommen wäre³⁾. § 75 Einl. z. ALR lautet:

"Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

Danach stand, wenn besondere Rechte des einzelnen im öffentlichen Interesse entzogen wurden, dem Betroffenen ein Ausgleichsanspruch zu. In diesem Sinne war auch der Entschädigungsanspruch anzusehen, der Ersatz für die sich grundsätzlich aus einem Tatbestande des § 906 BGB ergebende, aber wegen der Gemeinnützigkeit des handelnden Störers versagte Abwehrklage gem. § 1004 BGB war. Wesentlich war weiterhin, daß es sich um einen aus Billigkeitsgründen gebotenen Ersatz dafür handelte, daß der Geschädigte aus höheren Rücksichten die Unversehrtheit seines Eigentums, die er sonst mit der Abwehrklage hätte erhalten können, aufopfern mußte⁴⁾. Ersatzpflichtig sollte nur der sein, zu dessen Bestem die Aufopferung diente⁵⁾. Das war, wenn die Störung nicht von einem staatlichen Betrieb ausging, wodurch der Staat ersatzpflichtig wurde, bei öffentlich-rechtlichen Betrieben die Gemeinde oder die Anstalt selbst - also der Träger der öffentlichen Betriebe - und bei privatrechtlichen Betrieben (z.B. Elektrizitäts-AG) der Herr dieses Werkes⁶⁾. Das hat sich übrigens bis heute nicht geän-

1) RG v. 9.1.1931 - RGZ 159, 129, 135.

2) RG v. 15.12.1920 - RGZ 101, 102, 105; RG v. 17.10.1928 - RGZ 122, 134, 137; RG v. 16.6.1937 - RGZ 155, 154, 156.

3) RG v. 9.1.1931 - RGZ 159, 129, 135/136.

4) RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 14.

5) RG v. 15.5.1934 - RGZ 144, 334, 339.

6) RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 14, 28.

dert. Entschädigungspflichtig ist - soweit nicht eine Sonderregelung eingreift - der durch die Enteignung unmittelbar Begünstigte. Das kann ein privater Unternehmer oder die öffentliche Hand sein. Fehlt es an einem unmittelbar Begünstigten, so ist die enteignende Stelle entschädigungspflichtig¹⁾. Wurden die schädlichen Arbeiten von Bauunternehmern im Auftrage des Bauherrn durchgeführt, so mußte sich der geschädigte Eigentümer an den Herrn des Werkes, nicht aber an den vom Auftrage des Bauherrn abhängigen und seinen Weisungen folgenden Unternehmer halten²⁾.

Mit Änderung des § 906 in seiner jetzigen Fassung³⁾ ist der Rechtsprechung Rechnung getragen worden⁴⁾, die den Beeinträchtigten einen Ausgleichsanspruch auf anteilige Tragung des Schadens ähnlich dem allgemeinen Aufopferungsanspruch gewährt hat⁵⁾. Mit diesem Ausgleichsanspruch ist der Umfang des Entschädigungsanspruchs erweitert worden. Während früher dem Duldungsverpflichteten kein Anspruch nach § 906 BGB zur Seite stand, hat er jetzt u.U. einen Anspruch auch dann, wenn die Duldungspflicht nach § 906 BGB gegeben ist: nämlich dann, wenn zwar eine ortsübliche Benutzung erfolgt, diese aber die Grenzen des Zumutbaren überschreitet. Dieser Ausgleichsanspruch besteht auch bei Einwirkungen, die von öffentlich-rechtlichen Betrieben und öffentlichen Straßen ausgehen, wenn sie die Grenzen des Zumutbaren überschreiten. Z.B. kann ein Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB wegen des von einer Straße ausgehenden Lärms gegeben sein, wenn der Lärm die ortsübliche Benutzung der straßenwärts gelegenen Wohnräume in ganz besonders starkem, zur Herbeiführung von Gesundheitsstörungen geeignetem Maße beeinträchtigt und sonst noch Umstände vorliegen, die entgegen der Regel die Beeinträchtigung ausnahmsweise unzumutbar machen⁶⁾.

1) Wolff-Bachof, VerwR I § 32 V d.

2) RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 14.

3) § 906 BGB v. 22.12.1959 (BGBl. 781) in Kraft ab 1.6.1960.

4) RG v. 10.3.1937 - RGZ 154, 161, 165; RG v. 9.1.1939 - RGZ 159, 129, 140; OGH BrZ Köln v. 27.5.1949 - NJW 1949, 713; BGH v. 15.4.1959 - BGHZ 30, 273, 276.

5) Hubmann, JZ 1958, 490.

6) BGH v. 22.12.1967 - BGHZ 49, 148; BGH v. 1.3.1974 - BGHZ 64, 186; zu den Ansprüchen wegen Verkehrslärms vgl. unten 4. Kap., II, 1. b), S. 159 ff.

bb) Grundsätzliches zu den Ansprüchen aus § 906 BGB
nach geltendem Recht

In § 906 BGB wird dem Grundstückseigentümer eine Duldungspflicht bezüglich bestimmter, von anderen Grundstücken ausgehenden Einwirkungen auferlegt. Unter diese Beeinträchtigung fällt z.B. die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliches. § 906 BGB stellt also eine Beschränkung des Herrschaftsrechts des Eigentümers dar. Soweit nämlich die Einwirkung die Benutzung des Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, kann der Eigentümer diese nicht verbieten, sondern muß sie dulden.

Diese Duldungspflicht ergibt sich zunächst aus § 906 Abs. 1 BGB, wenn keine oder nur unwesentliche Beeinträchtigungen von dem Nachbargrundstück ausgehen.

Gem. § 906 Abs. 2 BGB hat der Grundstückseigentümer aber unter gewissen Voraussetzungen selbst dann Beeinträchtigungen vom Nachbargrundstück zu dulden, wenn sie wesentlich sind. Erforderlich dafür ist, daß diese wesentlichen Beeinträchtigungen ortsüblicher Benutzung entsprechen und nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die den Benutzern wirtschaftlich zumutbar wären. Ein Ausgleich für die dem Eigentümer auferlegte Duldungspflicht ist für den Regelfall nicht vorgesehen, soweit sich die Beeinträchtigung im Rahmen des Zumutbaren hält.

Geht die wesentliche und ortsübliche Beeinträchtigung aber über das zumutbare Maß hinaus, dann ist gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ein angemessener Ausgleich in Geld für die Duldung durch den Immittenten zu gewähren.

Nach welchen Grundsätzen dieser Ausgleich berechnet wird, ist in der Rechtsprechung und Literatur umstritten. Neben der Auffassung, daß dieser Ausgleich als Schadensersatz nach §§ 249, 823 BGB zu gelten habe¹⁾, wird auch - mit teilweise unterschiedlichen Kriterien - die Meinung vertreten, daß es sich um einen Ausgleich nach Entschädigungsgrundsätzen oder Aufopferungsgrundsätzen²⁾ handelt.

1) Palandt-Bassenge, § 906 Anm. 5 b, aa.

2) Kleindienst, S. 44.

Um Stellung zu nehmen, welche Art des Ausgleichs in diesem Fall die gerechtere Lösung bietet, ist auf den Unterschied einzugehen.

Schadensersatzverpflichtungen beruhen grundsätzlich auf einer schuldhaften Handlung. Deshalb ist der Geschädigte nach § 249 BGB so zu stellen, als wäre die schädigende Handlung nicht erfolgt. Es ist ihm also ein voller Ausgleich aller Nachteile zu gewähren, die durch die schädigende Handlung hervorgerufen werden.

Der Anspruch auf Enteignungsentschädigung beruht dagegen darauf, daß die öffentliche Hand den Rechtsverlust verursacht hat. Dieser Umstand rechtfertigt die Reduzierung der Ersatzpflicht auf eine bloße Entschädigung¹⁾. Die Enteignungsentschädigung hat daher in der Regel einen geringeren Umfang als der Schadensersatz. Ihr Umfang bemißt sich wie folgt: Nach Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG ist die Entschädigung "unter gerechter Abwägung" der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Dieses Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunterliegende Entschädigung zu bestimmen. Das Grundgesetz verlangt nicht, daß die Entschädigung stets nach dem Marktwert berechnet wird²⁾. Damit es sich um eine gerechte "Abwägung" handelt, muß ein vernünftiger Grund dafür bestehen, dem Betroffenen bleibende Nachteile aufzuerlegen. In der Regel ist es geboten, dem Betroffenen zumindest den Substanzverlust zu ersetzen³⁾. Wichtigste Folgerung aus der Unterscheidung von Schadensersatz und Entschädigung ist, daß die Entschädigung nicht den entgangenen Gewinn nach § 252 BGB umfaßt.

Um bei der Beurteilung der Frage, nach welchen Grundsätzen der Ausgleich gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zu gewähren ist, zu einem ausgewogenen Ergebnis zu kommen, muß m.E. unterschieden werden, ob es sich um Einwirkungen von privaten Nachbarn handelt, zu deren Regelung § 906 BGB ursprünglich auch geschaffen worden ist, oder ob es sich um Einwirkungen von öffentlicher Hand oder Privatbetrieben handelt, von denen zum Wohle der Allgemeinheit Einwirkungen ausgehen. Von einem privaten Nachbarn kann man ver-

1) BGH v. 12.4.1954 - BGHZ 13, 88, 92.

2) BVerfG v. 18.12.1968 - BVerfGE 24, 368, Leitsatz 11.

3) Bender, Rdnr. 774.

langen, daß er Beeinträchtigungen, die von seinem Grundstück ausgehen, einstellen kann. Es sind keine übergeordneten Gesichtspunkte ersichtlich, die es erlauben, ihm solche Einwirkungen zu gestatten. Stellt er solche Beeinträchtigungen dennoch nicht ein, so ist es gerecht, wenn er vollen Schadensersatz zahlt. Anders bei Betrieben, die zum Wohle der Allgemeinheit tätig sind - sei es in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Organisationsform. Hier duldet der beeinträchtigte Nachbar "zum Wohle der Allgemeinheit", so daß enteignungsrechtliche Grundsätze anzuwenden sind. Dann soll aber auch der Ausgleich nach Entschädigungsgrundsätzen erfolgen.

cc) Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 906 BGB auf hoheitliche Beeinträchtigungen

Aus der zweiseitigen Betrachtungsweise der öffentlichen Sachen - hier der öffentlichen Straßen -, nämlich: sie grundsätzlich als privates Eigentum anzusehen, das vom öffentlichen Recht überlagert wird, resultiert in der Rechtsprechung und Lehre eine gewisse Unsicherheit, wann im einzelnen privates und wann öffentliches Nachbarrecht angewandt werden soll. Insbesondere treten Schwierigkeiten auf, wenn es darum geht, die von Straßen ausgehenden Immissionen auf ein Nachbargrundstück rechtlich einzuordnen.

Welche der beiden Klagegrundlagen in Betracht kommt - nach öffentlichem Recht ein öffentlich-rechtlicher Ausgleichsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs oder ein Ausgleichsanspruch des bürgerlichen Nachbarrechts gem. § 906 BGB -, hängt davon ab, ob die Beeinträchtigung im Rahmen privatwirtschaftlicher Grundstücksbenutzung oder durch Eingriffe von hoher Hand herbeigeführt wird¹⁾. Bei Lärm und ähnlichen Beeinträchtigungen, die auf gemeingebräuchliche Benutzung der Straßen durch die Bevölkerung zurückzuführen sind, ist dann, wenn sie nicht unmittelbar durch Eingriffe von hoher Hand ausgelöst werden, eine Herbeiführung durch hoheitliche Maßnahmen verneint worden, und die daraus abgeleiteten Ansprüche sind dem privaten Nachbarrecht unterstellt worden (§§ 906, 1004 BGB)²⁾.

1) BGH v. 22.12.1967 - BGHZ 49, 148.

2) BGH v. 22.12.1967 - BGHZ 49, 148.

Das Reichsgericht¹⁾ ging davon aus, daß der Grundbesitz der öffentlichen Hand den rechtlichen Regeln des bürgerlichen Nachbarrechts unterworfen ist, soweit das nicht seinen öffentlich-rechtlichen Aufgaben widerspricht und nicht Sonderbestimmungen eingreifen. Es wollte dem beeinträchtigten Nachbarn einen Anspruch auf Unterlassung nicht gewähren, wohl aber einen Anspruch auf Gewährung von Schutzeinrichtungen²⁾.

Der Bundesgerichtshof³⁾ hat zunächst diese Linie in der Rechtsprechung fortgesetzt. Soweit er sich mit der im § 906 Abs. 2 S. 2 BGB im Jahre 1960 neu eingeführten Entschädigungspflicht zu befassen hatte, hat er deshalb folgerichtig diesen Anspruch als solchen privatrechtlicher Art angesehen. Diese Rechtsprechung hat der dritte Senat des Bundesgerichtshofes in seiner Entscheidung vom 15. Juni 1967 durchbrochen⁴⁾. Er hat unterschieden zwischen einer privatwirtschaftlichen und einer hoheitlichen (auch schlicht hoheitlichen) Grundstücksbenutzung. Nur bei der privatwirtschaftlichen Nutzung soll der von einer Störung betroffene Nachbar privatrechtliche Ansprüche, insbesondere den Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB haben. Handelt es sich bei der Nutzung jedoch um eine hoheitliche, sollen die störenden Einwirkungen allein durch öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche auszugleichen sein.

Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde:

Der Kläger, der Pächter eines landwirtschaftlichen Betriebes ist, verlangte von der Bundesrepublik und dem Land N. Ersatz der Schäden, die beim Bau einer Autobahn und der Anlegung einer als Umgehungsstraße ausgebauten Bundesstraße entstanden waren. Während der Sommermonate wurden unter Einsatz schwerer Baumaschinen Spreng-, Erdbewegungen und Aufschüttungen für die Autobahn vorgenommen, wobei erheblicher Staub aufgewirbelt wurde, der sich in den angrenzenden Feldern des Klägers absetzte. Die Bauarbeiten

1) RG v. 9.1.1939 - RGZ 159, 129, 131.

2) RG v. 2.9.1938 - JW 38, 2969, 2970;

RG v. 8.7.1931 - RGZ 133, 152;

RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 14.

3) BGH v. 18.2.1959 - BGHZ 29, 314.

4) BGH v. 15.6.1967 - BGHZ 48, 98.

führte die Firma K. als Generalunternehmer aus. Die Aufsicht über die Arbeiten hatte das Autobahn-Neubauamt, eine Dienststelle des beklagten Landes N.

Der Bundesgerichtshof prüfte, ob die Staubentwicklung durch eine privatwirtschaftliche Nutzung verursacht wurde oder ob sie in den Rahmen hoheitlicher Tätigkeit fiel. Auch wenn der Bau von Autobahnen eine öffentliche Aufgabe sei und der Autobahnneubau somit hoheitlichen Charakter trage, könne sich die öffentliche Hand für die Durchführung der öffentlichen Aufgaben privater Mittel bedienen und damit die Durchführung auf die Ebene des Privatrechts verlegen. Allerdings dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß das Autobahn-Neubauamt - eine Dienststelle des beklagten Landes - die Aufsicht über die durchzuführenden Arbeiten hatte, so daß es so angesehen werden müsse, wie wenn die Firma K. lediglich als Werkzeug der öffentlichen Behörde tätig geworden sei. Das Gericht entschied, daß es keiner weiteren Vertiefung und abschließenden Entscheidung über die Frage bedürfe, ob die Staubentwicklung auf dem Autobahngelände durch privatwirtschaftliche Benutzung verursacht wurde oder ob die Bauarbeiten in den Rahmen hoheitlicher Tätigkeit fielen, weil die Voraussetzungen sowohl für einen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch als auch für einen bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch gegeben waren.

Nach der Ansicht des dritten Senats ergibt sich unmehr folgende Rechtslage bei Immissionen aufgrund hoheitlichen Handelns:

Privatrecht ist grundsätzlich nicht anwendbar. Damit entfällt der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB, ebenso der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Um die Immissionen abzuwehren, kommt eventuell ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Errichtung von Schutzmaßnahmen in Frage, der im Verwaltungsrechtsweg in Form einer Vornahme- oder Verpflichtungsklage erhoben werden konnte. Ein Anspruch auf Enteignungsentschädigung soll gegeben sein, wenn durch - rechtmäßige oder rechtswidrige - Eingriffe von hoher Hand Eigentum beeinträchtigt und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit abverlangt wird.

In einer auf die Entscheidung des dritten Senats folgenden Entscheidung vom 22. Dezember 1967 hat nun der fünfte Senat ebenfalls

zwischen hoheitlicher und privater Nutzung unterschieden¹⁾. In dem vom Gericht entschiedenen Fall verlangte der Kläger Ausgleich in Geld wegen Straßenlärms. Als Eigentümer und Bewohner eines jahrzehntealten, an der Bundesstraße liegenden Hausgrundstücks mußte er für sein Haus rund 10.000,-- DM aufwenden, um auf der dem Straßenlärm abgewandten Rückseite Schlafzimmer für sich und seinen Sohn sowie für seine Schwiegertochter zu schaffen. Die Besonderheit des Falles lag darin, daß das Hausgrundstück rückwärts durch eine besonders weit vorspringende Bergnase eingeengt war und deshalb das Haus bei seiner bisherigen Höhe auf der Rückfront keine Fenster und infolgedessen keine Aufenthaltsräume hatte. Die Bewohner waren vor dem Umbau daher nicht nur zum Aufenthalt tagsüber, sondern auch zum nächtlichen Schlafen auf die an der Straße liegenden, vorderen Räume angewiesen und erlitten gerade durch diese Unmöglichkeit einer wenigstens zeitweiligen Lärmbefreiung von einiger Dauer gesundheitliche Störungen, für die sie Ausgleich in Geld verlangten.

Der Bundesgerichtshof führte aus, daß nicht jede hoheitliche Nutzung zur Anwendung öffentlichen Nachbarrechts führe. Soweit Immissionen nicht unmittelbare Folge eines hoheitlichen Eingriffs seien (z.B. Immissionen durch Lärm, der auf der normalen Benutzung einer Straße beruht, wobei die sich zwangsläufig ergebende Steigerung durch Vermehrung des Verkehrs hinzugerechnet wird), komme privates Nachbarrecht zur Anwendung. Öffentliches Nachbarrecht komme dagegen in Betracht, wenn ein unmittelbarer Eingriff von hoher Hand in die Nachbargrundstücke vorliege. Einen unmittelbaren Eingriff von hoher Hand in die Nachbargrundstücke stellten der Bau und die Eröffnung des Straßenverkehrs dar, die auf der öffentlich-rechtlichen Planfeststellung nach § 17 FStrG und der hoheitlichen Widmung nach § 2 Abs. 1 FStrG bzw. der Verkehrsübergabe nach § 2 Abs. 6 a FStrG beruhten, so daß in diesen Fällen als Folge davon nur der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff in Betracht komme. In allen übrigen Fällen - also bei Verkehrslärm und ähnlichen Beeinträchtigungen von schon seit Jahren bestehenden Straßen - handele es sich um einen mittelbaren Eingriff, weshalb insoweit privates Nachbarrecht zur Anwendung gelange.

1) BGH v. 22.12.1967 - BGHZ 49, 148; weitergeführt in BGH v. v. 30.10.1970 - BGHZ 54, 384.

Aus den wiedergegebenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes läßt sich feststellen, daß für die Frage der Anwendbarkeit des § 906 BGB auf hoheitliche Beeinträchtigungen zwischen mittelbaren und unmittelbaren Beeinträchtigungen zu unterscheiden ist.

In der Literatur wird die Abgrenzung als selbstverständlich zugrunde gelegt¹⁾. Speiser unterscheidet, ob an einer schon seit Jahren bestehenden Straße zwischenzeitlich unzumutbar gewordene Beeinträchtigungen an einem Grundstück eingetreten sind oder ob der Verkehr und der daraus sich ergebende Lärm auf Planfeststellungen und Widmung zurückzuführen ist. Wie schon gesagt, liegt stets beides an öffentlichen Straßen vor. Kleindienst²⁾ bemerkt zu der Entscheidung des 5. Senates des BGH v. 22.12.1967³⁾ m.E. zutreffend, daß die Begründung für die Unterscheidung - ob die Lärmbeeinträchtigung unmittelbar oder nicht unmittelbar durch Eingriff von hoher Hand verursacht sei - kaum tragfähig sei. Er kann sich die neuerdings vertretene Auffassung des fünften Senats nur damit erklären, daß diese Begründung dazu dienen soll, einen offenen Widerspruch zu der Begründung des dritten Senats zu vermeiden, daß also das Problem in Nebel gehüllt werden soll. Letzteres scheint auch mir nahezuliegen (auch in späteren Entscheidungen wird diese Unterscheidung kritiklos übernommen⁴⁾).

Einerseits begegnet diese Unterscheidung zwischen Beeinträchtigungen infolge mittelbarer und unmittelbarer Eingriffe von hoher Hand Bedenken. Denn jede öffentliche Straße beruht auf einer öffentlich-rechtlichen Planfeststellung, einer Widmung und einer Verkehrsübergabe. Außerdem dient die Planfeststellung und die Widmung doch nicht allein dem Bau der Straße, sondern der Inbetriebnahme der Straße, d.h. der Benutzung der Straße, und sie bereitet diese rechtlich vor. Die Benutzung für den späteren normalen Gebrauch ist also genau das, was die genannten öffentlich-rechtlichen Akte bewirken wollen. Diese bleiben aber völlig im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung der Straße, so daß die sich daraus ergebenden Folgen auch nach öffentlichem Recht beurteilt werden müßten. Danach müßte also jeder Lärm, der

1) Speiser, NJW 1975, 1101.

2) Kleindienst, NJW 1968, 1953.

3) BGH v. 22.12.1967 - BGHZ 49, 148.

4) BGH v. 30.10.1970 - BGHZ 54, 384; BGH v. 4.10.1973 - WM 1973, 1338; BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DVBl. 1975, 658.

von einer öffentlichen Straße ausgeht, nach öffentlichem Recht beurteilt werden. Das will der Bundesgerichtshof aber vermeiden, denn grundsätzlich will er ja Privatrecht anwenden. Andererseits ist diese Unterscheidung praktikabel, denn sie kann in der Praxis eindeutige Ergebnisse liefern für die Frage, ob öffentliches oder privates Nachbarrecht anzuwenden ist und ist von daher zu begrüßen.

dd) Unterschiede bei der Anwendung von öffentlichem und privatem Nachbarrecht

Bei dem Verhältnis zwischen dem privaten und öffentlichen Nachbarrecht¹⁾ handelt es sich um eine grundsätzliche Frage, die aber nicht spezifisch für das nachbarschaftliche Verhältnis an öffentlichen Straßen ist und daher hier im einzelnen nicht erörtert zu werden braucht. Es soll daher hier nur eine Gegenüberstellung gegeben werden. Diese soll die für den betroffenen Nachbarn wesentlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nach öffentlichem und privatem Recht und die daraus sich ergebenden Unterschiede aufzeigen. Dabei sind folgende Punkte als wesentlich zu berücksichtigen: Anspruch auf Abwehr, auf Schutzeinrichtungen und auf Entschädigung.

(1) Abwehranspruch

Der Abwehranspruch nach § 1004 BGB entfällt stets, wenn die Beeinträchtigung auf einer Störung beruht, die von einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen als Nachbarn ausgeht, worunter auch die öffentliche Straße fällt. Hierbei ist es also unerheblich, ob privates oder öffentliches Nachbarrecht Anwendung findet.

(2) Anspruch auf Schutzeinrichtungen

Bezüglich des Anspruches auf Schutzeinrichtungen gilt folgendes: § 906 BGB gewährt einen direkten Anspruch auf Einrichtung von Schutzmaßnahmen. Aus Abs. 2 S. 1 ist jedoch zu folgern, daß der beeinträchtigte Nachbar einen Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung hat, wenn gewisse Maßnahmen zur Verhinderung möglich, aber nicht geschehen sind.

Hier stellt sich die Frage, ob nicht als gewisser Ausgleich wegen des bei hoheitlichen Betrieben (einschließlich Straßen)

1) Dazu ausführlich: Schapp, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, 1978.

entfallenden Unterlassungsanspruches grundsätzlich der Anspruch auf Schutzeinrichtungen gegeben sein sollte.

Das Reichsgericht¹⁾ hat gegenüber Handlungen, die zur Erfüllung öffentlicher oder gemeinnütziger Aufgaben geschehen, Klagen im ordentlichen Rechtsweg auf Anbringung geeigneter Schutzmaßnahmen zugelassen, wenn damit nichts gefordert wurde, woraus sich eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebes ergab.

Der Bundesgerichtshof hat - soweit er ziviles Nachbarrecht anwendet - auch einen Anspruch auf Schutzeinrichtungen gewährt und ist damit der Auffassung des Reichsgerichts gefolgt²⁾. Soweit allerdings nach der neuen Rechtsprechung des BGH neuerdings öffentliches Nachbarrecht anzuwenden ist, ergibt sich eine neue Problematik. Dazu hat der BGH - soweit ersichtlich - bisher allerdings nicht Stellung genommen.

(3) Anspruch auf Entschädigung

Für den Anspruch auf Entschädigung ergibt sich folgender Unterschied in der Anwendung privaten oder öffentlichen Nachbarrechts: Wird öffentliches Recht angewandt, so erfolgt die Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen. Diese stimmen im wesentlichen mit denen zu § 906 BGB überein. Bei der Heranziehung von privatem Nachbarrecht ist zu unterscheiden: Wenn die wesentliche Beeinträchtigung im Rahmen der Ortsüblichkeit liegt, so hat der beeinträchtigte Grundstücksnachbar keinen Anspruch auf Ausgleich nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Er muß die Beeinträchtigung entschädigungslos dulden. Soweit die Beeinträchtigung aber nicht mehr ortsüblich ist, hat er einen Anspruch auf angemessenen Ausgleich gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Dieser bemißt sich nach Enteignungsgrundsätzen.

Hier ist also ein materiell-rechtlicher Unterschied in der Anwendung privaten und öffentlichen Nachbarrechts gegeben. Ob ein Entschädigungsanspruch besteht, hängt von dem Grad der Beeinträchtigung ab.

1) RG v. 28.9.1942 - RGZ 170, 40.

2) BGH v. 13.11.1964 - MDR 1965, 196.

Prozessual besteht allerdings auch hier kein Unterschied, denn sowohl der Anspruch auf Enteignungsentschädigung als auch der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB wird vor dem Zivilgericht geltend gemacht.

Die Übersicht zeigt, daß Unterschiede bei der Anwendung privaten oder öffentlichen Nachbarrechts sich im Bereich der Schutzeinrichtungen und des Ausgleichsanspruches ergeben.

II. Einzelheiten zur Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen

Im folgenden soll nunmehr die Rechtsstellung des Nachbarn bei hoheitlichen Beeinträchtigungen im einzelnen erörtert werden. Dabei wird unterschieden zwischen hoheitlichen Nutzungen und hoheitlichen Maßnahmen. Diese Unterscheidung wird deshalb gemacht, weil sich unterschiedliche Rechtsfolgen bei Beeinträchtigungen aufgrund von hoheitlichen Nutzungen ergeben. Unter Maßnahmen sind straßenbauliche und sonstige Eingriffe und Veränderungen an der Straße zu verstehen (hoheitlich sind sie deshalb, weil sie von der öffentlichen Hand ausgeführt bzw. von ihr veranlagt und beauftragt werden). Unter Nutzungen fällt dagegen der Gebrauch der Straße in unverändertem Zustand. Beeinträchtigungen des Nachbarn durch hoheitliche Nutzung der Straße sind vor allem Beeinträchtigungen durch Verkehrslärm. Diese Unterscheidung zwischen Maßnahmen und Nutzungen ist deshalb erforderlich, weil neben den Belästigungen durch straßenbauliche Veränderungen und Eingriffe (= Maßnahmen) der Verkehrslärm (= Nutzung) sich immer mehr als eine Beeinträchtigung für die Anwohner an einer Straße ergibt, dieser aber eben nicht unter hoheitliche Maßnahmen - die ein bestimmtes Vorgehen an der Straße selbst zur Voraussetzung haben - fällt, sondern auf der Straßenbenutzung beruht.

1. Beeinträchtigung des Nachbarn durch hoheitliche Nutzung der Straße

a) Ansprüche bei hoheitlicher Nutzung der Straße allgemein

aa) Abwehranspruch

Sind die Immissionen auf die hoheitliche Nutzung eines Nachbargrundstücks - in diesem Fall die Straße - zurückzuführen, so entfällt der Abwehranspruch nach § 1004 BGB¹⁾ nach herrschender Meinung.

Anderer Auffassung ist allerdings Martens²⁾, der nicht grundsätzlich einen Abwehranspruch versagen will, wenn der Nachbar die öffentliche Hand ist. Das auch schon vom Reichsgericht gebrauchte Argument³⁾ für die Ablehnung eines Abwehranspruches - die Klage scheitere an der Zulässigkeit des zivilen Rechtsweges - sei durch die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit überholt. Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit der verfassungskräftigen Gewährleistung eines umfassenden gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt gem. Art. 19 Abs. 4 GG könne es nur noch um die Frage gehen, ob im Einzelfall der Verwaltungs- oder Zivilrechtsweg gegeben sei⁴⁾. Die Anwendung des zivilen Nachbarrechts auf das hoheitliche Handeln der öffentlichen Verwaltung erscheine aber nicht angemessen, da dieses der Abgrenzung privater Interessensphären diene. Vielmehr sei es geboten, diejenigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, auf denen Bestand, Unterhaltung und Betrieb der Verwaltungseinrichtung beruhen, heranzuziehen. Von solchen Vorschriften gedeckte Verwaltungstätigkeit sei als rechtmäßig heranzuziehen und einschließlich etwaiger störender Folgewirkungen zu dulden. Damit unterliege gleichzeitig das staatliche Handeln den verfassungskräftigen Bindungen in Form der Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

1) Palandt-Bassenge, § 906 Anm. 5; Erman-Westermann, § 906 Rdnr. 19 ff.; Baur, § 25 IV 2 e bb; vgl. oben S. 153.

2) Martens, Festschrift für Schack, S. 85.

3) RG v. 8.7.1931 - RGZ 133, 152, 153; RG v. 9.1.1939 - RGZ 159, 129, 131; RG v. 28.9.1942 - RGZ 170, 40.

4) Martens, Festschrift für Schack, S. 86.

Sei daher eine auf hoheitlichem Handeln beruhende Störung nicht notwendig und zweckmäßig, so sei die Maßnahme rechtswidrig und der Betroffene sei nicht zur Duldung verpflichtet und auf Entschädigungsansprüche verwiesen, sondern ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch müsse ihm zur Seite stehen. Dieser öffentlich-rechtliche Abwehranspruch sei Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungspflicht, die über die Störungsabwehr hinaus auch die Beseitigung bleibender Immissionsfolgen umfaßt. Er greife nicht nur bei Vollziehung rechtswidriger Verwaltungsakte ein, sondern auch gegenüber rechtswidrigen, hoheitlichen Realakten, wie z.B. den faktischen Eigentumsstörungen durch Immissionen¹⁾.

Papier²⁾ ist der Ansicht, daß die Einrichtung und Unterhaltung der Einwirkungsquelle von Immissionen einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, nicht jedoch die einzelne Grundrechtseinwirkung. Der Bestand, die Unterhaltung und der Betrieb einer Verwaltungseinrichtung, von der Rechtsbeeinträchtigungen durch Immissionen ausgehen, müßten gesetzlich oder überhaupt rechtsatzmäßig geregelt sein. Die von solchen Vorschriften gedeckte Verwaltungstätigkeit einschließlich etwaiger störender Folgewirkungen sei dann im Grundsatz rechtmäßig und damit zu dulden.

M. E. müßte ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch zumindest in den Fällen gegeben sein, in denen die Verwaltung rechtswidrig gehandelt hat. Denn gegenüber rechtswidrigem hoheitlichen Handeln muß der einzelne geschützt sein und darf nicht nur auf Entschädigungsansprüche verwiesen werden. Der Auffassung Martens ist daher zuzustimmen.

bb) Anspruch auf Schutzeinrichtungen

Ein Anspruch auf Schutzeinrichtungen besteht nur dann, wenn die öffentliche Anlage durch solche Einrichtungen selbst nicht wesentlich geändert würde³⁾. Es dürfen auch keine Aufwendungen erforderlich sein, die offensichtlich außerhalb der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel stehen, oder wenn die Schutzeinrichtungen im Rahmen größerer und umfassenderer Planungen eine

1) Martens, Festschrift für Schack, S. 87; Wolff-Bachof, VerwR I, § 43 d; zum Entstehen des Folgenbeseitigungsanspruches allgemein: BVerwG v. 25.8.1971 - NJW 1972, 269.

2) Papier, NJW 1974, 1797.

3) BGH v. 13.11.1964 - MDR 1965, 176.

kurzfristige Wirkung entfalten, die in keinem Verhältnis zu dem Aufwand steht¹⁾. Im ganzen gesehen, läßt die Rechtsprechung aber einen weiten Raum für die Zulassung von Klagen auf Schutzmaßnahmen zu²⁾.

cc) Öffentlich-rechtlicher Ausgleichsanspruch

Der öffentlich-rechtliche Ausgleichsanspruch wegen Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriffs ist dann gegeben, wenn Immissionen aufgrund hoheitlicher Nutzung eines Grundstücks vorliegen, die das nach § 906 BGB entschädigungslos zu Duldende übersteigen. Als weitere Voraussetzung darf außerdem der Entschädigungsberechtigte nicht einen Ausgleich nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB direkt verlangen können, da sonst der privatrechtliche Ausgleichsanspruch gewährt werden müßte. Lügen also die Voraussetzungen eines Anspruchs auf einen angemessenen Ausgleich in Geld nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB vor, weil der beeinträchtigte Eigentümer die Einwirkungen nach § 906 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 BGB zwar nicht verbieten kann, und sie auch nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen zu verhindern sind, die Einwirkungen jedoch die ortsübliche Benutzung seines Grundstückes über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigen, so kann bei Einwirkungen durch hohe Hand dementsprechend ein öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch begründet sein³⁾. Der öffentlich-rechtliche Ausgleichsanspruch wird also in seinen Voraussetzungen an den § 906 BGB angelehnt, seinem Anspruchsinhalt nach gewährt er aber angemessene Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen. Der Bundesgerichtshof⁴⁾ hat die Voraussetzungen für einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch wie folgt aufgestellt: Es müssen Geräuscheinwirkungen (a) durch wesentliche Beeinträchtigung (b) aus ortsüblicher Benutzung (c) gegeben sein, die nicht durch Schutzmaßnahmen zu verhindern (d) und unzumutbar (e) sind.

1) BGH v. 13.11.1964 - MDR 1965, 176.

2) RG v. 2.9.1938 - JW 1938, 2970; RG v. 8.7.1931 - RGZ 133, 152; RG v. 21.4.1941 - RGZ 167, 14; Erman-Westermann, § 906 Rdnr. 19 ff.

3) BGH v. 30.10.1970 - BGHZ 54, 384; BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220, 222: "Dagegen steht dem Betroffenen ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Enteignungsentschädigung zu, wenn die Einwirkungen von hoher Hand erfolgen, sich als unmittelbarer Eingriff in nachbarliches Eigentum darstellen und die Grenze dessen überschreiten, was der Nachbar nach § 906 BGB entschädigungslos hinnehmen muß."

4) BGH v. 30.10.1970 - BGHZ 54, 384.

b) Ansprüche bei Verkehrslärm insbesondere

Das zuvor Gesagte gilt für hoheitliche Nutzungen der Straße allgemein. Verkehrslärmbeeinträchtigungen fallen aber ebenfalls unter die hoheitliche Nutzung, so daß auf sie die oben aufgestellten Grundsätze Anwendung finden. Denn eine Beeinträchtigung durch Straßenverkehrslärm ist die unmittelbare Folge eines hoheitlichen Aktes insbesondere bei der Eröffnung der Straße für den durchfließenden Verkehr¹⁾. Die Zweckbestimmung der Straße beruht auf der Widmung der Straße für diesen Gebrauch, wodurch zugleich die Pflicht der Anlieger begründet worden ist, die Verkehrsimmissionen zu dulden. Die Lärmeinwirkungen stellen sich daher als unmittelbarer hoheitlicher Eingriff in das Anliegereigentum dar²⁾.

Dies gilt für "alte" Straßen, d.h. für Straßen, die vor dem Inkrafttreten des Bundes-Immissionsschutzgesetzes angelegt worden sind, uneingeschränkt.

Auf Straßen, die nach dem 15. März 1974 gebaut worden sind, ist aber nunmehr das Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 15. März 1974³⁾ anzuwenden.

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz hat mit § 14 BImSchG eine dem § 26 GewO a.F. ähnliche Vorschrift geschaffen. Sie lautet:

"Aufgrund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nicht die Einstellung des Betriebes einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist; es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden."

Da in § 14 BImSchG aber nur Betriebsanlagen gemeint sind und nunmehr ausdrücklich im § 3 Nr. 5 BImSchG dargelegt ist, daß Straßen keine Anlagen sind, ergeben sich Ansprüche gegen Verkehrsimmissionen nicht aus § 14 BImSchG.

An anderer Stelle befaßt sich aber das Gesetz mit Straßen: §§ 41 - 43 BImSchG. Dort ist nunmehr zum ersten Mal geregelt wor-

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 ff. = DVBl. 1975, 658; vgl. oben S. 148 und S. 150 ff.

2) BGH v. 30.10.1970 - BGHZ 54, 384, 388; BGH v. 4.10.1973 - WM 1973, 1338.

3) BGBI. I, S. 721.

den, daß bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen - soweit Straßen von diesem Gesetz erfaßt werden - sicherzustellen ist, daß durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können (ob dies auch für alte Straßen gilt, wird später untersucht).

Bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen soll darauf geachtet werden, daß unter dem Gesichtspunkt des Lärmschutzes eine lückenlose Regelung besteht, und zwar in drei Stufen:

1. Grundsätzliche Vermeidung von Verkehrsimmissionen (durch geeignete Trassierung der Straßen).
2. Kann bei der Trassierung dem Lärmschutz nicht ausreichend Rechnung getragen werden, dann Bau von Lärmschutzanlagen.
3. Stehen die Lärmschutzanlagen kostenmäßig in keinem Verhältnis zu dem angestrebten Zweck, dann Ersatz für passive Schallschutzmaßnahmen an Gebäuden der einzelnen Bürger.

Damit hat der Gesetzgeber festgelegt, welche Rechtsstellung der einzelne Bürger gegenüber Immissionen hat, die von Straßen ausgehen¹⁾.

aa) Anspruch des Nachbarn aus § 41 BImSchG

Nach § 41 BImSchG hat der betroffene Nachbar einen Anspruch darauf, daß Schutzmaßnahmen getroffen werden, wenn von einer Straße schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. In § 41 BImSchG heißt es nämlich wörtlich:

"Bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen sowie von Eisenbahnen und Schienen ist unbeschadet des § 50 sicherzustellen, daß durch diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind".

1) Vgl. Ule, § 41 Anm. 1. Die Vorschrift war im Regierungsentwurf nicht enthalten. Sie beruht auf einem Vorschlag des Innenausschusses, den sich der Bundestag zu eigen gemacht hat. Die Begründung zu § 35 b in dem Bericht des Innenausschusses verweist auf die Begründung im Teil "Allgemeines". Dort heißt es: "Von besonderer Bedeutung ist die Einbeziehung des Straßenbaues und des Baues von Eisenbahnen und Straßenbahnen. Erstmals wird für diesen Bereich eine unter dem Gesichtspunkt des Lärmschutzes lückenlose Regelung vorgesehen."

Ein Anspruch auf Schutzmaßnahmen ist zwar wörtlich nicht erwähnt. Aus dem Gebot, schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden, folgt jedoch, daß gegebenenfalls auch Schutzmaßnahmen zu installieren sind¹⁾. Dieser Anspruch ist auch durch verwaltungsgerichtliche Klagen durchsetzbar, und zwar durch Leistungsklage²⁾.

bb) Anspruch aus § 42 BImSchG

Als ein weiteres Recht des Betroffenen stellt sich die Entschädigung gem. § 42 Abs. 1 BImSchG dar. Danach hat der Eigentümer einer betroffenen baulichen Anlage gegen den Träger der Straßenbaulast einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld, die gem. Abs. 2 zu leisten ist für die Schallschutzmaßnahmen an den baulichen Anlagen in Höhe der erbrachten notwendigen Aufwendungen. Allerdings gilt dies nicht, wenn die Beeinträchtigung wegen der besonderen Benutzung der Anlage zumutbar ist.

Das Verfahren für die Entschädigungsregelung ist in § 42 Abs. 3 BImSchG geregelt. Nach Satz 1 ist zunächst eine Einigung über die Entschädigung zwischen dem Träger der Straßenbaulast und dem Betroffenen anzustreben. Kommt eine solche Einigung nicht zustande, so setzt die nach Landesrecht zuständige Behörde auf Antrag eines der Beteiligten die Entschädigung durch schriftlichen Bescheid fest. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt durch einen Verwaltungsakt. Im übrigen bestimmt sich das Verfahren nach den Enteignungsgesetzen der Länder, deren Verfahrensvorschriften auf die Festsetzung der Enteignung entsprechend anzuwenden sind. Aus der entsprechenden Anwendung ergibt sich, daß gegen den Bescheid über die Festsetzung der Entschädigung der ordentliche Rechtsweg beschritten werden kann. Die Klage kann von beiden Parteien erhoben werden.

cc) Anwendbarkeit der §§ 41, 42 BImSchG auf "alte" Straßen

Die Regelungen der §§ 41, 42 BImSchG beziehen sich nur auf Straßenbauvorhaben, die nach dem Inkrafttreten des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und in Erfüllung der hierdurch gestellten Anforderungen an die Sicherung gegen schädliche Umwelteinwirkungen abgewickelt werden³⁾.

1) So auch im Ergebnis Ule, § 41, Rdnr. 6.

2) Vgl. Ule, a.a.O.

3) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DÖV 1975, 601; bestätigt durch BGH v. 10.11.1977 - DVBl. 1978, 110.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Regelungen der §§ 41, 42 BImSchG auch auf Beeinträchtigungen von Straßen anzuwenden sind, die vor dem Inkrafttreten des Bundes-Immissionsschutzgesetzes gebaut worden sind.

11) Unmittelbare Anwendung

Eine unmittelbare Anwendung kommt schon nach dem Gesetzeswortlaut nicht in Betracht; denn dort wird nur von zu bauen- den oder zu ändernden Straßen gesprochen. So auch der Bundesge- richtshof, der in seiner Entscheidung vom 20. März 1975 sich ein- deutig dafür ausgesprochen hat, daß § 42 BImSchG nicht unmittel- bar auf Einwirkungen, die von alten Straßen ausgehen, angewandt werden könne¹⁾. § 42 BImSchG beschränke sich - wie die Bezugnahme auf den "Fall des § 41" erkennen lasse - auf Straßenbauvorhaben, die erst nach dem Inkrafttreten des Bundes-Immissionsschutzge- setzes und in Erfüllung der hierdurch gestellten Anforderungen an die Sicherung gegen schädliche Umwelteinwirkungen abgewickelt werden.

22) Analoge Anwendung

Ebenso entfällt eine analoge Anwendung von § 42 BImSchG, weil durch die analoge Anwendung eine Rückwirkung auf alte Tatbestände nicht erreicht werden kann²⁾.

33) Übertragung der Wertentscheidung des BImSchG auf "alte" Straßen

Es könnte jedoch die Wertentscheidung des Bundes- Immissionsschutzgesetzes auf Einwirkungen von "alten" Straßen unternommen werden. Die Wertentscheidung des Bundes-Immissions- schutzgesetzes für die Gewährleistung gesunder Wohnverhältnisse hat nämlich insofern aktuelle Bedeutung, als sie die Grenze be- stimmt, von der ab der betroffene Eigentümer Verkehrsimmissio- nen nicht mehr ohne Entschädigung hinzunehmen hat. "Die in § 42 BImSchG enthaltene Regelung der Entschädigung stellt sich im Lichte dieser Wertentscheidung betrachtet, als eine Entscheidung des Gesetzgebers i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG dar. Sie enthält damit über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus eine

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DÖV 1975, 601; bestätigt durch BGH v. 10.11.1977 - DVBl. 1978, 110.

2) Vgl. zur Rückwirkung und Analogie, Larenz, Methodenlehre, S. 414 ff. und S. 366 ff.

Grundsatzentscheidung für die bei der Bestimmung der Entschädigung vorzunehmende Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen. Insoweit wirkt sie sich auf die enteignungsrechtliche Würdigung auch derjenigen Verkehrsimmissionen aus, die zwar von "alten" Verkehrswegen ausgehen, jedoch das nachbarliche Eigentum über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des BImSchG hinaus beeinträchtigen"¹⁾. Daher verringere sich das - wie der BGH ausgeführt hat²⁾ - dem Eigentümer zumutbare Maß von Einwirkungen (§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB) in dem Umfang, in dem die Wohnfunktion des Eigentums rechtliche Anerkennung erfahre. Der Maßstab der Zumutbarkeit von Einwirkungen gem. § 906 Abs. 2 BGB soll sich nach der Zumutbarkeitsgrenze richten, die in einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung der Bundesregierung gem. § 43 BImSchG über bestimmte Grenzwerte, bestimmte technische Anforderungen und Art und Umfang von Schallschutzmaßnahmen festgesetzt werden soll. Diese Aussage könne schon jetzt gemacht werden, bevor die Rechtsverordnung über den Immissionsgrenzwert (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG) vorliege, da sich das vom Gesetz gegebene Programm dahingehend bestimmen ließe, daß der Bereich der nicht mehr zumutbaren Einwirkung allgemein abgesteckt werden soll.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes kann man demnach die Wertentscheidung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes auf "alte" Straßen übertragen.

dd) Bedenken gegen die Übertragung der Wertentscheidung

Gegen diese Übertragung des Immissionsgrenzwertes, der sich aus der gem. § 43 BImSchG noch zu erlassenden Rechtsverordnung ergibt, auf die Zumutbarkeitsgrenze in § 906 Abs. 2 BGB ergeben sich sowohl dogmatische als auch praktische Bedenken.

11) Dogmatische Probleme

(a) Rückberücksichtigung

Der Bundesgerichtshof bedient sich bei der Interpretation des § 42 BImSchG einer neuartigen Methode, nämlich

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DVBl. 1975, 658, 659.

2) BGH v. 20.3.1975 a.a.O.; BGH v. 10.11.1977 - DVBl. 1978, 110.

der Rückberücksichtigung¹⁾. Das bedeutet, daß beim Aufeinandertreffen von Alt- und Neurecht nach dem Inkrafttreten des Neurechts, also der neuen gesetzlichen Regelung, ohne Rückwirkung des Neurechts für die Beurteilung eines früheren Rechtsfalles grundsätzlich noch das davor geltende Altrecht anzuwenden ist. Dennoch kann das neue Recht auch hier im Rahmen des Altrechts berücksichtigt werden, wenn das auslegungsbedürftige Altrecht kontinuierlichkeitsschonend in Richtung auf das zwischenzeitlich in Kraft getretene Neurecht ausgelegt wird. Das Neurecht wird also bei Altrechtsauslegung und -ausfüllung rückberücksichtigt. Das Altrecht bleibt aber maßgebliche Rechtsgrundlage, nur im Rahmen seiner Auslegung und Anwendung ist Neurechtseinfluß möglich²⁾.

Es ist fraglich, ob eine solche Rückberücksichtigung überhaupt gestattet ist und ob sie vom Gesetzgeber gewünscht wird. Die Rückberücksichtigung ist eine Auslegungsmethode. Ein Gesetz auslegen, heißt, seinen Sinn erforschen³⁾. Dabei ist der Wille des Gesetzgebers zu berücksichtigen. Solange eine Auslegung nicht entgegen Sinn und Zweck der Vorschrift stattfindet, ist jede Art der Auslegung erlaubt. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nicht eindeutig, daß der Wille des Gesetzgebers dahinging, vorhandene Verkehrswege von dem Bundesimmissionsschutzgesetz auszuschließen. In der Begründung⁴⁾ heißt es lediglich: "Von besonderer Bedeutung ist die Einbeziehung des Straßenbaues. Straßen und Schienenwege müssen künftig so trassiert werden, daß schädliche Umwelteinwirkungen in Wohngebieten soweit wie möglich vermieden werden, ...". Insofern kann man von dem grundsätzlichen Willen des Gesetzgebers ausgehen, den Lärm von Straßen künftig einzudämmen. Die Rückberücksichtigung hält sich damit noch in den Grenzen des erkennbaren gesetzgeberischen Willens. Hier erweist sich die Rückberücksichtigung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes auf alte Straßen als eine interpretatorische Verknüpfung und Annäherung von Alt- und Neurecht und schafft dadurch gewisse gleitende und schonende Abschleifungen bei der unvermeidbaren gerechten Ungerechtigkeit von strikten zeitlichen Grenzziehungen des

1) Kloepfer, JuS 1976, 436.

2) Kloepfer, a.a.O., S. 438.

3) Palandt-Danckelmann, Einleitung vor § 1 V 2 a.

4) Begründung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz BT-Drucks. 7/1513, S. 3.

Inkrafttretens von Neurecht. Damit kann das Gleichheitsproblem bei aus Rechtssicherheitserwägungen notwendigen scharfen zeitlichen Rechtsgrenzen gemildert werden¹⁾.

Dies wäre ein Vorteil der Rückberücksichtigung für die Anwendung des Altrechts, der sich im Rahmen sowohl des Altrechts (§ 906 BGB) als auch des Neurechts (§ 42 BImSchG) halten würde. Die Entscheidung des Neurechtsgesetzgebers über das Inkrafttreten des BImSchG würde damit auch nicht verletzt, da sich die Rückberücksichtigung immer in dem Rahmen, also innerhalb der Auslegungs- und Ausfüllungsfähigkeit des § 906 Abs. 2 BGB bewegen kann und auch muß.

Damit ist eine Rückberücksichtigung kein gefährliches Instrumentarium, um willkürliche Entscheidungen zu erlangen, sondern eine unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit geeignete Auslegungsmethode, die die Kontinuität staatlichen Handelns unter dem Gesichtspunkt der Übergangsgerechtigkeit gewährleistet²⁾.

Dagegen könnte freilich sprechen, daß durch die Ausdehnung von § 42 BImSchG auf "alte" Straßen der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 20. März 1975³⁾ unter Verletzung des Gewaltenteilungsprinzipes dem Staat unvorhersehbare und vom Gesetz (rückwirkend) nicht gewollte Belastungen durch Entschädigungspflichtigen aufgebürdet hat.

In der Literatur sind Stimmen laut geworden⁴⁾, die meinen, "der BGH maße sich an, unter Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip selbst die politische Prioritätensetzung vorzunehmen". Dies geschehe sogar gegen den Willen des Gesetzgebers, der sich mit der Frage der Einbeziehung der vorhandenen Verkehrswege in das Gesetz befaßt habe, aber tatsächlich dann bei der Abfassung des Gesetzes die Einbeziehung der vorhandenen Verkehrswege nicht in § 41 BImSchG aufgenommen habe. Somit habe der Gesetzgeber eine Wertentscheidung getroffen, bezogen auf den Bau oder die wesentliche Änderung von Verkehrswegen⁵⁾.

1) Kloepfer, JuS 1976, S. 438.

2) Kloepfer, a.a.O., S. 436, 438.

3) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 ff.; bestätigt durch BGH v. 10.11.1977 - DVBl. 1978, 110.

4) Von Heyl, Anm. zur Entscheidung des BGH v. 20.3.1975 in DÖV 1975, 603/604.

5) Vgl. Kastner, NJW 1975, 2319, 2322.

Zu dem Argument, daß der Bundesgerichtshof sich anmaße, mit seiner Entscheidung unter Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip selbst die politische Prioritätensetzung vorzunehmen, läßt sich m.E. folgendes einwenden: Der Bundesgerichtshof hat im Lichte der Wertentscheidung den Rechtsgedanken der §§ 41, 42 BImSchG als eine Entscheidung des Gesetzgebers i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG betrachtet. Er hält sich also an die Auslegung zu Art. 14 GG und berücksichtigt dabei die in § 42 BImSchG manifestierte Wertentscheidung des Gesetzes für umweltgeschützte Wohnungen und Wohneigentum. Es handelt sich dabei um eine reine Auslegung, die allerdings hier bedenkliche Züge annimmt, weil sie einen an sich klaren Gesetzeswortlaut überdehnt und auf Fälle anwenden will, die nicht vorgesehen sind.

Der Bundesgerichtshof verstößt damit jedoch nicht gegen die Verfassung, sondern verändert nur die Interpretation der Verfassungsvorschrift des Art. 14 GG. Ein Anspruch auf Fortbestand einer Auslegung ist aber nicht gegeben¹⁾. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist somit verfassungsrechtlich nicht angreifbar. Da sie sich auch in den Grenzen des gesetzgeberischen Willens hält, ist sie auch in der Sache richtig.

(b) Vorberücksichtigung

Als ein weiteres dogmatisches Bedenken erscheint auch die Vorberücksichtigung einer Rechtsverordnung, die noch nicht ergangen ist. Ausdrücklich will ja der Bundesgerichtshof den durch Rechtsverordnung gem. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG noch zu bestimmenden Immissionsgrenzwert auf die Zumutbarkeitsgrenze des § 906 Abs. 2 S. 1 BGB in Verbindung mit § 42 BImSchG anwenden. Welcher Grenzwert angestrebt wird, dazu hat sich die Bundesregierung noch nicht geäußert²⁾.

Es ist fraglich, ob es gerechtfertigt ist, ohne genaue Bestimmung und unter Berufung auf die künftige Rechtsverordnung sich auf einen noch zu erstellenden Immissionsgrenzwert in einer Gerichtsentscheidung zu beziehen. Der Bundesgerichtshof meint zwar, bereits vor Erlass der Straßenlärmschutzverordnung bringe

1) So im Ergebnis auch Kloepfer, JuS 1976, 436, 439.

2) Kersten, Bay VwBl. 1975, 626.

das Ermächtigungsprogramm im Sinne des Art. 18 S. 2 GG hinreichenden Ansatzpunkt für die Frage der Zumutbarkeitsgrenze. Gegen eine solche vorzeitige Anwendung spricht aber, daß nicht feststeht, welche Art von Grenzwert zugrunde zu legen ist: ein einheitlicher oder ein differenzierender.

Eine Vorberücksichtigung - die Auslegung von Altrecht im Hinblick auf künftiges Neurecht ist -, ist insofern m.E. problematisch, als bei ihr die Realisierung und der Inhalt künftigen Rechts je nach der Entstehungsphase mehr oder weniger ungewiß sind. Je wahrscheinlicher das Inkrafttreten künftigen Rechts ist, desto unproblematischer ist die Vorberücksichtigung. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ist also eine Vorberücksichtigung nur dann am Platze, wenn das Inkrafttreten und der Inhalt der künftigen Norm rechtlich abgesichert ist. Die Vorarbeiten zum Erlaß einer Straßenlärmschutzverordnung und die Anhörung beteiligter Kreise nach § 51 BImSchG sind inzwischen soweit gediehen, daß der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. März 1975 mit Recht feststellen konnte¹⁾, daß Entschädigungen für Straßenverkehrslärm nicht mehr nur ganz ausnahmsweise bei besonders schwerer Beeinträchtigung im Einzelfall anzuerkennen sind.

Bedenken gegen eine Vorberücksichtigung ergeben sich schließlich daraus, daß durch eine vorberücksichtigende Auslegung auf die Rechtssetzung ein übermäßig starker Druck zu einer bestimmten Normgestaltung ausgeübt werden könnte. Dadurch könnte die Entscheidungsfreiheit des Normgebers eingeschränkt werden²⁾. Trotz dieser Bedenken ist aber eine Vorberücksichtigung aus rechtsstaatlichen Gründen und unter dem Gesichtspunkt des verbesserten Umweltschutzes zulässig und gerechtfertigt.

22) praktische Bedenken

(a) Höhersetzung des Grenzwertes in der künftigen Lärmschutzverordnung aus finanziellen Gründen

Gegen eine Vorberücksichtigung spricht, daß der Verordnungsgeber nunmehr bei der Festsetzung des Grenzwertes

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 ff. = DVBl. 1975, 658.

2) Kloepfer, JuS 1976, 436, 439/440.

das Urteil des Bundesgerichtshofes berücksichtigt und möglicherweise den Grenzwert höher ansetzt, um dadurch Anzahl und Umfang der Entschädigungsansprüche möglichst gering zu halten. Denn bei einer Berücksichtigung der §§ 42, 43 BImSchG auf "alte" Straßen erhöhen sich die Kosten für Lärmschutzanlagen etc. um ein Vielfaches. Allein bei einem Grenzwert von 70 dB (A)¹⁾ werden die nach dem BImSchG zu tragenden Kosten für Lärmschutzanlagen an baulichen Anlagen - allein bei Straßenneubauten bis zum Jahre 1985 - für Bundesfernstraßen 1,0 Milliarde DM und für die übrigen Landes- und Gemeindestraßen 1,3 Milliarden DM betragen²⁾. Die Kosten der Einbeziehung für Straßenaltbauten lassen sich auch nicht annähernd schätzen. Weil auf die Verkehrsimmissionen selbst als hoheitlicher Eingriff - und nicht etwa auf den Zeitpunkt der Widmung - abgestellt wird, kommt nicht einmal die Verjährungsfrist von 30 Jahren zum Zuge, so daß sämtliche Straßen - ob Alt- oder Neustraßen - unter diese Regelung fallen würden³⁾. Alle in der Literatur vertretenen Stimmen sehen bei diesem Punkt die Gefahr eines Rückschlages für den Umweltschutz⁴⁾, wenn nämlich wegen der wirtschaftlichen Entschädigung für Immissionen von Altstraßen aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofes nur die Grenzwerte in der künftigen Straßenlärmschutzverordnung besonders hoch angesetzt werden, um damit die Zahl der möglichen Entschädigungsfälle von vornherein niedrig zu halten. Und das ist gerade entgegen Sinn und Zweck des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, das eine Verbesserung des Umweltschutzes, Freisein von Krankheit und körperliches, seelisches und soziales Wohlbefinden anstrebt⁵⁾. Diese Ziele würden aber ausgehöhlt, wenn die Immissionsgrenzwerte

-
- 1) Adrian, Bauwelt 1977, 400, geht davon aus, daß für reine und allgemeine Wohngebiete Werte von 60 dB (A) für die Tageszeit und 50 dB (A) für die Nachtzeit normiert werden sollen; Fickert, Baurecht 1976, 1 ff. schlägt einen Wert zwischen 65 und 70 dB (A) vor. Der Entwurf des Verkehrslärmschutzgesetzes - BT-Drucks. 8/1671 - sieht in Wohngebieten 65 dB (A) am Tag bzw. 55 dB (A) in der Nacht vor, in Kern-, Dorf-, Misch- und besonderen Wohngebieten 70 dB (A) bzw. 60 dB (A) und in Gewerbe- und Industriegebieten 75 dB (A) bzw. 65 dB (A) vor.
 - 2) Hier in Preisen von 1974; von Heyl, DÖV 1975, 604.
 - 3) Von Heyl, a.a.O.
 - 4) Von Heyl, a.a.O.; Kastner, NJW 1975, 2300; Kersten, BayVwBl. 1975, 626; Kloepfer, JuS 1976, 441.
 - 5) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DVBl. 1975, 658.

- aus finanziellen Erwägungen - derart hoch angesetzt würden, daß eine Verbesserung der Lebensqualität nicht herbeigeführt würde.

(b) Verzögerung der Lärmschutzverordnung durch voreilige Entscheidung

Ein weiteres praktisches Bedenken ergibt sich daraus, daß das Übernehmen der Wertentscheidung von §§ 42, 43 BImSchG auf Immissionen von "alten" Straßen zu voreilig sein könnte, weil der Grenzwert noch nicht feststeht, folglich nicht ersichtlich ist, welche Altstraßen darunter fallen und - wie oben dargelegt - welche Kosten dadurch verursacht werden. Das Urteil des Bundesgerichtshofes¹⁾ kann daher dazu führen, daß sich der Erlaß der zum wirksamen Vollzug dringend nötigen Verordnung erheblich verzögert, weil die finanziellen Auswirkungen neu geprüft werden müssen. Auch das wäre ein Nachteil der Entscheidung, die anerkanntermaßen "erheblichen rechtspolitischen und dogmatischen sowie methodologischen Mut aufweist"²⁾.

Insgesamt ist das Urteil des Bundesgerichtshofes jedoch - trotz der soeben erörterten Bedenken - zu begrüßen, weil es davon ausgeht, daß die den Lebensraum prägenden Umweltbedingungen verbessert werden müssen und eine allzu starke Verfremdung der adäquaten äußeren Lebensbedingungen durch Krankheiten und körperliche, seelische und soziale Störungen verhindert werden soll. Richtigerweise hat es daher auch den Lärmschutz an Verkehrswegen als schützenswert erachtet und daher die Entschädigungsregelung von § 42 BImSchG als Grundsatzentscheidung für die Bestimmung der Entschädigung anerkannt. Hier läuft die vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung parallel zu der Tendenz in der Bevölkerung, die dem Schutz gegen Verkehrslärm in den letzten Jahren erhöhten Rang gegeben hat. In der öffentlichen Meinung wird die mit einer Straße verbundene Einbuße an Umweltqualität häufig höher bewertet als der mit der Straße verbundene Verkehrsnutzen und immer mehr Bürger verlangen wegen vorhandener oder zu erwartender Lärmeinwirkungen den Stopp oder die Umplanung von Verkehrsanlagen³⁾.

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 ff. = DVBl. 1975, 658.

2) So Kloepfer, JuS 1976, 441. Diese Bedenken sind nicht aus der Luft gegriffen, immerhin ist bis zum jetzigen Zeitpunkt (März 1979) eine Lärmschutzverordnung nicht ergangen, vielmehr hat man sie ganz aufgegeben und befaßt sich nunmehr mit einem eigenen Gesetz zum Schutz gegen den Verkehrslärm, vgl. BT-Drucks. 8/1671.

3) Vgl. Entw. e. Verkehrslärmschutzgesetzes, BT-Drucks. 8/1671, A.

Es ist daher aner kennens wert, wenn die Rechtsprechung die im Bundes-Immissionsschutzgesetz enthaltene Wertentscheidung für eine Umweltverbesserung und Unterstützung des Umweltschutzes anerkennt und mit in ihre Entscheidungen einbezieht, wie z.B. bei der Entscheidung vom 20.3.1975¹⁾.

2. Beeinträchtigung des Nachbarn bei hoheitlichen Maßnahmen

Es ist die Pflicht der öffentlichen Hand - hier im besonderen der Träger der Straßenbaulast, nämlich der Gemeinden, der Länder und des Bundes - die Straßen in einem verkehrsgemäßen Zustand zu erhalten. Zu diesem Zweck wird die Straße in vielfältiger Weise in Anspruch genommen. Die Inanspruchnahme kann bestehen in Bau-, Reparatur- und Erweiterungsarbeiten, in Umstufungen, Einbeziehungen und ähnlichem. Die Anlieger und Nachbarn der Straße sind von diesen Maßnahmen in besonderer Weise betroffen. Im folgenden soll aufgezeigt werden, inwieweit sie Beeinträchtigungen durch die öffentliche Hand zu dulden haben und welche Ansprüche eventuell bestehen.

Zu unterscheiden ist dabei zwischen Beeinträchtigungen, die nur vorübergehend bestehen und Beeinträchtigungen auf Dauer.

a) Vorübergehende Beeinträchtigungen

Bei den vorübergehenden Beeinträchtigungen sind wiederum solche zu unterscheiden, die aufgrund tatsächlicher Maßnahmen Einwirkungen in den Straßenkörper oder Änderungen über und unter dem Straßenkörper bewirken sowie solchen, die durch Maßnahmen rechtlicher Art - wie z.B. Verkehrsanordnungen - Beeinträchtigungen für den Straßenanlieger oder Nachbarn mit sich bringen.

aa) Straßenbauliche Maßnahmen

Die Träger der Straßenbaulast haben gem. § 3 Abs. 1 S. 2 FStrG nach ihrer Leistungsfähigkeit die Bundesfernstraßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen, zu unterhalten, zu erweitern oder sonst zu verbessern²⁾. Dieser Pflicht können die Straßenbaulastträger nur nachkommen,

1) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 ff.

2) Entsprechendes gilt in den einzelnen Ländern nach Landesstraßengesetzen, z.B. gem. § 9 Abs. 1 LStrG NW.

wenn die Anlieger die sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen dulden. Die Duldungspflicht ist aber nicht grenzenlos. Besonders gegen Willkür müssen Anlieger und Nachbarn geschützt sein. Es ist daher zu unterscheiden zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem öffentlichen Handeln. Danach richten sich dann auch die verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen.

11) Rechtmäßiges Verhalten

Es ist zu unterscheiden zwischen Arbeiten zur Erhaltung und Verbesserung der Straßen sowie zur Anlegung von Versorgungsleitungen (nachfolgend unter (a)) und Arbeiten zur Anpassung an die modernen Verkehrsverhältnisse (nachfolgend unter c)). Diese Unterscheidung wird deshalb gemacht, weil die Duldungspflichten des Anliegers bei den jeweiligen Arbeiten jeweils unterschiedlich sind.

(a) Keine Ansprüche bei Arbeiten zur Erhaltung und Verbesserung der Straßen sowie zur Anlegung von Versorgungsleitungen

Der Anlieger hat Arbeiten zur Erhaltung, Verbesserung oder Anpassung an die weitergehenden Bedürfnisse des Verkehrs als auch zur Verlegung von Versorgungs- und Fernmeldeleitungen sowie Aufgrabungen zur Abwasserbeseitigung grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen¹⁾.

Bezüglich dieser Veranstaltungen, die hinsichtlich einer Straße getroffen werden, ohne Nutzungen zu sein (Gegensatz dazu: hoheitliche Nutzung der Straße)²⁾, gilt folgendes: Solange sich diese Arbeiten im Rahmen des rechtmäßigen hoheitlichen Handelns bewegen, hat der betroffene Anlieger keinen Abwehranspruch³⁾. § 1004 BGB entfällt, weil die Straßenbauarbeiten in Erfüllung öffentlicher Aufgaben ergehen. Dabei ist es unerheblich, ob die Arbeiten öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sind⁴⁾. Auch ein Entschädigungsanspruch ist grundsätzlich verwehrt, wenn die Behörde sich rechtmäßig verhält.

1) Marschall, § 8 a Anm. 5.11 und 5.12.

2) Vgl. oben S. 153.

3) Vgl. oben S. 156.

4) Der betroffene Anlieger hat vielmehr eine weitgehende Duldungspflicht bei rechtmäßigem Handeln der Behörde. Die öffentliche Behörde handelt dann rechtmäßig, wenn sie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, des geringsten Mittels beim Eingreifen, des Koordinierens etc. beachtet. Vgl. unten 4. Kap. A. II. 2. a) aa) 22).

(b) Ausnahmen

Von diesen allgemeinen Grundsätzen gibt es jedoch Ausnahmen, die gesetzlich geregelt sind.

(1) § 8 a Abs. 5 FStrG¹⁾

Wenn für längere Zeit Zufahrten und Zugänge durch Straßenarbeiten unterbrochen werden oder ihre Benutzung erheblich erschwert wird, so ist zunächst zu prüfen, ob eventuell Behelfsmaßnahmen eine wesentliche Entlastung bringen. Ist dies nicht der Fall und wird durch die Baumaßnahmen die wirtschaftliche Existenz eines anliegenden Betriebes gefährdet, so kann der Inhaber des Betriebes eine Entschädigung in der Höhe des Betrages beanspruchen, der erforderlich ist, um das Fortbestehen des Betriebes bei Anspannung der eigenen Kräfte und unter Berücksichtigung der gegebenen Anpassungsmöglichkeiten zu sichern. Dieser im "Buschkrugbrücke-Fall"²⁾ aufgestellte Grundsatz - daß selbst bei rechtmäßigem (= pflichtgemäßem) hoheitlichem Handeln ein Entschädigungsanspruch für einen gewerbetreibenden Anlieger gegeben ist, wenn der Betrieb durch die Beschränkungen zum Erliegen kommt - ist nunmehr zum allgemeingültigen Grundsatz geworden und ist vom Gesetzgeber in das 2. Fernstraßenänderungsgesetz³⁾ bzw. in das Landesstraßengesetz von Rheinland-Pfalz⁴⁾ und in das Saarländische Straßengesetz⁵⁾ aufgenommen worden. (Im wesentlichen befaßte sich das Urteil allerdings mit dem rechtswidrigen Verhalten der Behörde). Unter Berufung auf dieses Urteil des Bundesgerichtshofes⁶⁾ heißt es in der amtlichen Begründung zu § 8 a Abs. 5 FStrG⁷⁾, daß Beeinträchtigungen durch Straßenbauarbeiten grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen sind. "Anders kann es sich jedoch verhalten, wenn Straßenbauarbeiten für längere Zeit Zufahrten und Zugänge unterbrechen oder erheblich erschweren und dadurch die Existenz eines anliegenden Betriebes gefährdet wird. In diesem

-
- 1) Ebenfalls in § 39 Abs. 3 LStrG RP und § 20 Abs. 6 Saarl StrG geregelt.
 - 2) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.
 - 3) 2. FStrÄndG v. 1.10.1974 - BGBI. I S. 2413.
 - 4) Vgl. § 39 Abs. 3 LStrG RP v. 1. August 1977.
 - 5) Vgl. § 20 Abs. 6 Saarl StrG v. 15. Oktober 1977.
 - 6) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.
 - 7) Amtl. Begründung zu § 8 a Abs. 5 FStrG, BT-Drucks. 7/1265.

Fall kann es sich je nach der Art des Eingriffs und der Betriebsverhältnisse um Beeinträchtigungen von so ungewöhnlicher Schwere handeln, daß sie in der Regel enteignende Wirkung haben und dann zu einer Entschädigung in Geld verpflichtet, um den Fortbestand eines existenzgefährdeten Betriebes zu sichern. Voraussetzung für eine Entschädigung nach Abs. 5 ist jedoch, daß ausschließlich die erheblichen Beeinträchtigungen durch Straßenbauarbeiten für die Existenzgefährdung ursächlich sind, denn nur dann liegt ein Sonderopfer aus Gründen des Allgemeinwohles vor."

Daraus folgt: Selbst wenn für längere Zeit Zufahrten oder Zugänge durch Straßenarbeiten unterbrochen oder ihre Benutzung erheblich erschwert wird, so hat dies der nicht gewerbetreibende Anlieger entschädigungslos zu dulden, soweit ihm noch irgendein Zugang verbleibt. Ist allerdings ein Gewerbebetrieb davon derartig betroffen, daß die wirtschaftliche Existenz gefährdet ist, dann besteht ausnahmsweise eine Entschädigungspflicht für den betroffenen gewerbetreibenden Anlieger.

Eine Unterbrechung von Zufahrten und Zugängen (§ 8 a Abs. 5 S. 1, 1. Alt. FStrG) liegt dann vor, wenn das Grundstück über die Bundesstraße nicht mehr erreichbar ist, der Bundesstraße also keine Funktion als Verkehrsmittler zukommt. Erheblich erschwert ist die Benutzung der Zufahrten und Zugänge (§ 8 a Abs. 5 S. 1, 2. Alt. FStrG), wenn die Zugänglichkeit zum Grundstück derart beeinträchtigt ist, daß Kunden oder Passanten die damit verbundene große Beschwerlichkeit nicht auf sich nehmen, um zu dem Gewerbebetrieb zu gelangen¹⁾.

(2) § 906 BGB

Gehen von Straßenarbeiten Immissionen auf die Anliegergrundstücke aus wie z.B. Baulärm, Steinschlag, Staub etc., so gelten dafür die besonderen Vorschriften des § 906 BGB.

Es ist hier Bezug zu nehmen auf die oben gemachten Ausführungen zu § 906 BGB²⁾. Wie schon oben angedeutet, sind Straßenbauarbeiten und -reparaturen Veranstaltungen der öffentlichen Hand auf einer Straße, die keine Nutzungen sind. Es ist daher fraglich,

1) Marschall, § 8 a Anm. 5.32.

2) Vgl. oben S. 146.

ob auf diese Veranstaltungen in vollem Umfang dieselben Grundsätze anzuwenden sind, wie sie oben für die hoheitliche Nutzung der Straße aufgestellt wurden¹⁾ oder ob der Nachbar weitergehende Rechte hat. Zu beachten ist dabei, daß Straßenarbeiten privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert sein können.

(aa) Abwehranspruch

Bezüglich des Abwehranspruches gilt: § 1004 BGB entfällt, weil Straßenbauarbeiten und -reparaturen in Erfüllung öffentlicher Aufgaben ergehen²⁾.

(bb) Anspruch auf Schutzeinrichtungen

Eventuell wird ein Anspruch auf Schutzeinrichtungen gewährt³⁾.

(cc) Anspruch auf Entschädigung

Bezüglich der Entschädigung gilt folgendes:

Wenn die Arbeiten öffentlich-rechtlich organisiert werden, z.B. unter Leitung der Straßenbauverwaltung, dann ist Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen bzw. enteignungs-gleichem Eingriff zu gewähren. Die öffentliche Hand wird dann nämlich unmittelbar hoheitlich tätig⁴⁾.

Werden die Arbeiten durch einen Privatunternehmer ausgeführt, z.B. baut eine Straßenbaufirma selbständig, weil die öffentliche Hand sich zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben privater Mittel bedient und damit die Durchführung auf die Ebene des Privatrechts verlegt wird, so ist der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB direkt gegeben, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Ferner ist der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch (sog. "bürgerlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch"⁵⁾) gegeben, wenn auf privater Benutzung eines Grundstücks (einschließlich nicht hoheitlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand) beruhende Immissionen gegeben sind, die das nach § 906 BGB entschädigungslos zu Duldende übersteigen und aus anderen Gründen als § 906 BGB

1) Vgl. oben 156.

2) Vgl. oben 153.

3) Ebenfalls wie oben S. 153.

4) BGH v. 15.7.1967 - BGHZ 48, 98, 102.

5) BGH v. 15.7.1967, a.a.O.; BGH v. 26.10.1978 - NJW 1979, 164.

- im Gegensatz zum direkten Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB - hinzunehmen sind¹⁾. Solche anderen Gründe sind z.B. das öffentliche Wohl.

Dieser privatrechtliche Ausgleichsanspruch ist auch dann gegeben, wenn es sich um Einwirkungen handelt, die nicht physikalisch feststellbare oder sinnlich wahrnehmbare Stoffe enthalten, sondern die Behinderung oder Unterbrechung des "Kontaktes nach außen" darstellen²⁾.

Der Inhalt dieses "nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruches" ist umstritten³⁾. Nach herrschender Meinung soll eine ausgleichende Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen gezahlt werden⁴⁾. Der Ausgleichsanspruch soll nicht wie der Schadensersatzanspruch auf Ersatz aller entstandenen und zukünftigen Vermögenseinbußen oder wie ein Anspruch wegen Aufopferung privater Rechte zugunsten höher bewerteter Interessen anderer auf Schadloshaltung gerichtet sein. Vielmehr handelt es sich um Fälle, in denen die nachbarrechtlichen Abgrenzungen des Eigentums dem Einzelfall nicht voll gerecht werden und der Interessenwiderstreit daher unter den im Einzelfall geforderten Billigkeitsgesichtspunkten zu lösen ist⁵⁾.

Es ist festzuhalten: Gehen von Straßenarbeiten Immissionen aus, so hat der beeinträchtigte Nachbar immerhin einen Entschädigungsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB (im Gegensatz zu Beeinträchtigungen, die keine Immissionen darstellen⁶⁾), wenn dessen Voraussetzungen vorliegen bzw. den sog. "bürgerlich-rechtlichen

1) Palandt-Bassenge, § 906 BGB 5 b dd.

2) BGH v. 31.5.1974 - BGHZ 62, 361.

3) Vgl. dazu im einzelnen Palandt-Bassenge, § 906 Anm. 5 b dd.

4) BGH v. 31.5.1974 - BGHZ 62, 361: "Angemessener Ausgleich in Geld. ... Über die Höhe des Anspruchs ist vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände in Anlehnung an die Grundsätze der Enteignungsentschädigung zu entscheiden (BGHZ 49, 148, 155), der Anspruch dementsprechend im allgemeinen am Verkehrswert der entzogenen Substanz und nicht an einer hypothetischen Vermögensentwicklung auszurichten."

5) A.A. Wolff-Bachof, VerwR I § 61 1 c: Schadensersatz; Glaser-Dröschel, S. 167 u. S. 194: Anspr. gem. § 26 GewO.

6) S. oben S. 171.

Aufopferungsanspruch", wenn die Immissionen aus anderen Gründen als § 906 BGB zu dulden sind.

(3) Licht und Luft

Bei einer Beeinträchtigung von Licht und Luft durch Straßenbauarbeiten gelten die oben aufgestellten allgemeinen Regeln¹⁾. Die besondere Vorschrift des § 8 a Abs. 7 FStrG, wonach für eine Beeinträchtigung von Licht und Luft zu einem Grundstück eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen ist, kann für die in diesem Abschnitt speziell behandelten vorübergehenden Beeinträchtigungen nicht herangezogen werden. § 8 a Abs. 7 FStrG betrifft den Fall, daß durch den Bau oder die Änderung einer Bundesfernstraße der Zutritt von Licht und Luft a u f D a u e r entzogen oder erheblich beeinträchtigt wird. Es muß also durch die Errichtung oder Veränderung der Anlage "Straße" eine dauerhafte Beeinträchtigung gegeben sein. Alle vorübergehenden Behinderungen hat der beeinträchtigte Anlieger gemäß der obigen Ausführungen²⁾ zu dulden. Nur wenn es sich um Beeinträchtigungen handelt, die einem Sonderopfer gleichen, weil sie den einzelnen unerträglich belasten, kann eine Entschädigung gegeben sein.

(c) Ansprüche bei Arbeiten an einer Straße, die der Anpassung an die modernen Verkehrsverhältnisse dienen (Bau von U-Bahnen etc.)

Bezüglich der Arbeiten anläßlich des Baues von Untergrundbahnen (Hochbahnen etc.) gilt grundsätzlich das gleiche wie für die Verbesserungsarbeiten an Straßen: im Regelfall Duldungspflicht der Anlieger und keine Entschädigungsansprüche.

Abweichend von den oben genannten Grundsätzen³⁾ ist die Grenze der Duldungspflicht jedoch enger zu ziehen, so daß die Entschädigungspflicht wegen Enteignung eher eintritt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind Arbeiten und Verkehrsbeschränkungen für den Bau einer Untergrundbahn nämlich in der Regel keine Maßnahmen, die zur Ausbesserung oder Verbesserung der Straße notwendig sind⁴⁾. Diese Grundsätze hat der Bundesgerichtshof im

1) S. oben S. 171.

2) Vgl. oben S. 171 (a).

3) Vgl. oben S. 171 (a).

4) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.

"Buschkrugbrücke-Fall" entwickelt und u.a. im "Frankfurter U-Bahn-Fall" fortgeführt und ausgebaut.

In dem "Buschkrugbrücke-Fall"¹⁾ hatte der Bundesgerichtshof zunächst festgestellt, daß der Bau einer U-Bahn eine ganz außergewöhnliche Belastung sei, die nicht dazu diene, die Straße gesteigerten Verkehrsbedürfnissen anzupassen, sondern neben der Straße einen neuen Verkehrsweg anzulegen. Derartige unter der Oberfläche laufende Verkehrsmittel finde man nur in ganz wenigen Städten und nur unter wenigen Straßen, so daß es sich nicht um die mit einer Straße üblicherweise verbundenen Einrichtungen handle. Verkehrsbeschränkungen wegen solcher außergewöhnlicher Arbeiten brauche ein Straßenanlieger - wenn es sich um die Anlage neuer Untergrundbahnen handelt - nicht entschädigungslos hinzunehmen²⁾. Die Inanspruchnahme der Straße wegen solcher Arbeiten überschreite das Maß dessen, was zum normalen oder gesteigerten Gemeingebrauch gehöre, den ein Straßenanlieger im allgemeinen zu dulden habe.

Eine solche Unterscheidung ist in der Literatur heftig kritisiert worden³⁾. Floerke⁴⁾ hat darauf hingewiesen, daß eine Unterscheidung hinsichtlich der Regelung der Entschädigung für den Bau von U-Bahnen einerseits und sonstigen Maßnahmen andererseits nicht richtig sein könne, da die technischen Ausführungen fast völlig gleichartig seien und dadurch auch zu gleichen Auswirkungen bei den Anliegern führten.

Der BGH - und zwar ebenfalls der dritte Senat - hat in dem "Frankfurter U-Bahn-Fall"⁵⁾ aufgrund der vielfältigen Kritik die Problematik nochmals überdacht. Er hat seine vorherigen Ausführungen nicht mehr voll aufrechterhalten, sondern sich dafür ausgesprochen, daß die Grenzziehung zwischen der entschädigungslos hinzunehmenden Sozialbindung und der entschädigungspflichtigen Enteignung in Fällen dieser Art nicht allein danach erfolgen dürfe, welchem Zweck die Straßenbauarbeiten dienen - ob es sich also um eine Ausbesserung oder Verbesserung der Straße oder um den Bau eines neuen Verkehrsweges oder einer Untergrundbahn handle.

1) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.

2) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907, 1909.

3) Floerke, MDR 1966, 799, 801; Franke-Stehmann, Diss..S. 140.

4) Floerke, a.a.O.

5) BGH v. 20.12.1971 - BGHZ 57, 359.

Denn die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse und die Art, wie man den veränderten und gesteigerten Verkehrsbedürfnissen gerecht zu werden suche, habe dazu geführt, daß Art und Umfang der an den Straßen vorgenommenen Arbeiten ein früher nicht gekanntes Maß angenommen habe. Zwar müsse der Straßenanlieger sich Behinderungen in einem weiteren Ausmaß gefallenlassen als früher. Dennoch könnten den betroffenen Straßenanliegern die Behinderungen - selbst wenn sie auf Arbeiten beruhten, die allein der Anpassung der Straße an die modernen Verkehrsbedürfnisse dienten - bei ungewöhnlicher Schwere nicht völlig entschädigungslos zugemutet werden, insbesondere dann nicht, wenn sie an sich gesunde Gewerbebetriebe in ihrer Existenz gefährdeten.

Auch wenn eine solche Unterpflasterbahn eine Verkehrsbedeutung weit über die einzelne Straße hinaus hätte, so stünden diese Arbeiten in aller Regel auch in Bezug zu der Straße, unter deren Pflaster sie angelegt würden. Deshalb - und aus dem Gesichtspunkt der Sozialpflichtigkeit des Eigentums - mußten die Anlieger an der betroffenen Straße die Behinderungen bis zu einem gewissen Grad entschädigungslos hinnehmen, es müsse ihnen jedoch, wenn die Beeinträchtigungen ein bestimmtes Maß überschritten, Entschädigung wegen Eingriffs in ihren als Eigentum geschützten Gewerbebetrieb gewährt werden.

Es müsse aber immer auf die Art des Eingriffs und die Verhältnisse des einzelnen betroffenen Anliegers abgestellt werden, z.B. könnten Straßensperren ein kleines Ladengeschäft an den Rand des Ruins bringen, die sich bei einem großen Warenhaus mit mehreren Eingängen auch nach Wochen kaum auswirkten.

Da ein entschädigungspflichtiger enteignender Eingriff eine gewisse Stärke und Fühlbarkeit voraussetzt, hat der BGH festgelegt, daß eine bestimmter "Opfergrenze" gegenüber der bloßen Sozialbindung überschritten werden müßte¹⁾. Die Grenze sei nicht nur zeitlich, sondern auch nach den Verhältnissen zu ziehen.

Mit Urteil vom 11. März 1976²⁾ hat der BGH nunmehr Kriterien für die Bestimmung dieser Opfergrenze herausgearbeitet. Handelt

1) BGH v. 20.12.1971 - BGHZ 57, 359, 366.

2) BGH v. 11.3.1976 - NJW 1976, 1312.

es sich um Verbesserungs- und Modernisierungsarbeiten¹⁾, die der Anpassung der Straße an die modernen Verkehrsbedürfnisse dienen, dann ist die "Opfergrenze" weiter herausgeschoben, weil diese Arbeiten die Verkehrsverhältnisse auf der Straße verbessern sollen, was unmittelbar auch dem Anlieger zugute kommt²⁾. Dagegen haben U-Bahn-Bauten eine Verkehrsbedeutung weit über die einzelne Straße hinaus, so daß nicht gesagt werden kann, daß der Gemeingebrauch an der Straße - an der die Arbeiten durchgeführt werden - von vornherein entsprechend eingeschränkt sei wie bei Reparaturarbeiten³⁾. Deshalb wird die "Opfergrenze" des einzelnen Anliegers hier niedriger angesetzt und darauf abgestellt, ob die Folgen des Eingriffs nach Dauer, Intensität und Auswirkung so erheblich sind, daß eine entschädigungslose Hinnahme dem Anlieger nicht mehr zuzumuten ist.

Für S-Bahnen (z.B. Stadtbahnen der Deutschen Bundesbahn) ergibt sich übrigens die gleiche Rechtslage, da diese der Bewältigung des innerstädtischen Massenverkehrs dienen und eine Verkehrsbedeutung weit über die einzelne Straße hinaus haben⁴⁾.

(d) Entschädigungsschuldner

Liegen - wie oben dargelegt - die Voraussetzungen für die Zahlung einer Entschädigung vor, so ist gem. § 8 a Abs. 5 S. 2 FStrG derjenige, zu dessen Gunsten die Arbeiten im Straßenbereich erfolgen, entschädigungspflichtig. Entsprechendes gilt auch nach den Landesstraßengesetzen (z.B. § 20 Abs. 6 Saarl StrG).

22) Rechtswidriges Verhalten

Rechtswidriges Handeln der öffentlichen Hand kann in dem hier interessierenden Fall der Straßenarbeiten dann vorliegen, wenn z.B. Aufgrabungen gemacht werden, die offensichtlich nicht nötig sind, wenn Zufahrt oder Zugang des Anliegergrundstücks ohne Grund verstärkt werden oder wenn allgemein durch die Anordnung und Durchführung der Maßnahmen gegen Rechtsnormen verstoßen wird. So z.B. wenn die Verwaltung in einem Fall, der durch Rechts-

1) Z.B. Ausbau oder Erweiterung einer Straße oder neue Pflasterung in Beton.

2) BGH v. 20.12.1971 - BGHZ 57, 359, 365.

3) BGH v. 20.12.1971 a.a.O., S. 366.

4) BGH v. 11.3.1976 - NJW 1976, 1312.

norm geregelt ist, von dieser Regelung entgegen dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gem. Art. 20 Abs. 3 GG abweicht. Oder wenn entgegen dem Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes eine erlassene Maßnahme keine Ermächtigungsgrundlage hat. Oder wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder das Prinzip des geringst möglichen Eingriffs verletzt wird oder ein Verwaltungsakt nicht hinreichend bestimmt ist.

Im Gesetz ist keine spezielle Regelung vorhanden, die den Rechtsschutz des Nachbarn gegenüber rechtswidrigem, hoheitlichem Handeln in bezug auf behördliche Maßnahmen an der Straße regelt. Daher sind die allgemeinen Grundsätze heranzuziehen.

Hat der Nachbar in gewissem Rahmen hoheitliche Einwirkungen zu dulden - wie oben dargelegt¹⁾ -, so entfällt diese Duldungspflicht gegenüber Einwirkungen der öffentlichen Hand, wenn diese rechtswidrig sind²⁾. Welche Ansprüche dem Bürger gegen hoheitliches, rechtswidriges Handeln überhaupt zustehen, hängt davon ab, ob er sich - ex nunc - gegen die Unterlassung bevorstehender oder die Fortsetzung andauernder Beeinträchtigungen wendet, oder ob er die Beseitigung der Folgen von bereits verwirklichten Beeinträchtigungen fordert.

(a) Abwehranspruch

Wendet sich der Betroffene gegen bevorstehende oder andauernde Beeinträchtigungen - also deren Unterlassung - so steht ihm der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch zu³⁾. Dieser wird durch Anfechtungs- bzw. allgemeine Leistungsklage⁴⁾ oder gegebenenfalls in Form einer Unterlassungsklage geltend gemacht⁵⁾. Die materiell-rechtliche Grundlage dieses Abwehranspruches war lange Zeit umstritten. Während einige einen allgemeinen Störungsbeseitigungs- und Störungsunterlassungsanspruch in Anlehnung an §§ 12, 862, 1004 BGB entwickelten⁶⁾, folgern andere aus der Regelung der Amtshaftung und den Vorschriften über die Anfechtungsklage eine allgemeine, ungeschriebene Restitutionsnorm, die einen

1) Vgl. oben unter "Rechtmäßiges Verhalten", S. 171 ff.

2) Bender-Dohle, RdNr. 126.

3) Bender-Dohle, RdNr. 126; Wolff, VerwR I, 8. Aufl., § 43 III d.

4) Wolff, VerwR I, 8. Aufl., § 43 III d.

5) Martens, Festschrift für Schack, S. 85.

6) Insbesondere Bettermann, DÖV 1955, 534 ff.

Widergutmachungsanspruch gewährt¹⁾. Hoffmann²⁾ will aus unserer Rechtsordnung einen besonderen Grundsatz herleiten, wonach jede rechtswidrige Beeinträchtigung eines durch das objektive Recht bewußt und nicht nur zufällig geschützten Interesses einen Abwehranspruch des Verletzten auslöst. Durch Art. 2 Abs. 1 GG sei der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG umfassend subjektiviert worden, so daß jede Interessenverfolgung des Bürgers gegenüber rechtswidrigen, hoheitlichen Belastungen bewußt rechtlich geschützt sei. Aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG und dem oben bezeichneten Rechtsgrundsatz folge daher, daß dem Bürger aus jeder Belastung, die ihm durch eine rechtswidrige, hoheitliche Maßnahme auferlegt wird, ein Abwehranspruch erwachse. Nach Naumann³⁾ folgt der Anspruch über Art. 14 Abs. 4 GG aus dem Recht auf Freiheit von ungesetzlichen Verwaltungsmaßnahmen, das dann rechtsschutzbedürftig einklagbar sei, wenn es von Seiten der öffentlichen Gewalt durch Inaussichtstellung nachteiliger Verwaltungsmaßnahmen gefährdet sei.

Es mag dahinstehen, welche dieser materiell-rechtlichen Begründungen zutreffend ist; im Ergebnis stimmen die gesamten Autoren und auch die Rechtsprechung⁴⁾ jedenfalls darin überein, daß ein solcher Abwehranspruch grundsätzlich besteht.

Seinem Umfang nach ist der Abwehranspruch auf Unterlassung künftiger bzw. Beseitigung fortwirkender Störung als auch auf Beseitigung der Störungsquelle gerichtet. Seine rechtliche Wirkung hat er nur ex nunc, in der Vergangenheit liegende Beeinträchtigungen werden von ihm nicht erfaßt.

(b) Folgenbeseitigungsanspruch

Begehrt der Bürger jedoch die Beseitigung bereits verwirklichter, rechtswidriger Beeinträchtigungen, dann kann er einen Folgenbeseitigungsanspruch gegen den Träger öffentlicher Verwaltung, dessen Behörde den rechtswidrigen Zustand herbeige-

-
- 1) Menger, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 347 - 359.
 - 2) Michael Hoffmann, Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte, S. 79.
 - 3) Naumann, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 391, 403/404.
 - 4) BVerwG v. 8.5.1970 - DVBl. 1970, 576; Bachof, Zur Rechtsprechung des BVerwG II, S. 358 ff.; Wolff-Bachof, VerwR I, § 43 III d.

führt hat, erheben. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist gerichtet auf Wiederherstellung des tatsächlichen Zustandes, wie er vor dem Vollzug bestanden hat oder eines jenem Zustand möglichst gleichwertigen Zustandes (sog. "Restitutionsanspruch")¹⁾. Nicht verlangt werden kann die Herstellung des Zustandes, der bei rechtmäßigem positiven Handeln der Behörde bestehen würde. Z.B. kann nicht die Gewährung einer zu Unrecht abgelehnten Begünstigung verlangt werden. Nach § 1004 BGB ist ein solcher Anspruch übrigens nicht gegeben²⁾, weil die Beseitigung der Beeinträchtigung Abstellung der Einwirkung für die Zukunft, aber nicht Herstellung des früheren Zustandes durch Beseitigung der Folgen der Einwirkung ist.

Gegenstand des Folgenbeseitigungsanspruches sind nicht alle Folgen, welche durch unrichtiges Verwaltungshandeln entstanden sind. Der Folgenbeseitigungsanspruch richtet sich nur auf die Beseitigung des unrechtmäßigen Zustandes, der durch das rechtswidrige Verhalten der Verwaltung geschaffen worden ist, nicht aber auf Ausräumung der dadurch entstandenen weiteren schädigenden Auswirkungen³⁾. Eine Wiedergutmachung weiterer Schäden kann nur unter der Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches aus Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG oder eines Anspruches auf Entschädigung wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs verlangt werden⁴⁾.

Nachdem der Folgenbeseitigungsanspruch zunächst nur auf die Beseitigung der Folgen von rechtswidrigen Verwaltungsakten angewandt wurde⁵⁾, hat die Rechtsprechung nunmehr keine Bedenken, ihn auch auf die Beseitigung der Folgen anderer hoheitlicher Maßnahmen - Realakten - zu erstrecken, etwa bei schlicht hoheitlichem Handeln⁶⁾. Solche Realakte der öffentlichen Verwaltung sind z.B. die Anlegung von Wegen durch Gemeindearbeiter, die Zustellung von Briefen durch den Postboten, die gemeindliche Müllabfuhr und die

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 54 II a.

2) Palandt-Bassenge, § 1004 Anm. 5.

3) OVG Münster v. 21.4.1964 - DVBl. 1964, 885, 886.

4) BGH v. 20.9.1962 - DVBl. 1963, 24.

5) BVerwG v. 26.10.1967 - BVerwGE 28, 155, 163.

6) BVerwG v. 25.8.1971 - DÖV 1971, 857; BVerwG v. 12.10.1971 - BVerwGE 38, 345; Bachof, DÖV 1971, 859; Wolff-Bachof, VerwR I, § 43 III d; § 54 IIb; entgegen Hoffmann, S.95 - 98.

Lieferung von Gas, Wasser und Strom¹⁾.

Der Folgenbeseitigungsanspruch hat einen weitergehenden Inhalt als der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch, weil es bei ihm nicht nur um die Beseitigung einer fortwirkenden Störquelle für die Zukunft geht, sondern auch um die Beseitigung der Folgen des vorangegangenen rechtswidrigen hoheitlichen Handelns.

(c) weitere Ansprüche

Ersatz der Schäden aus unrechtmäßigem Verwaltungshandeln können durch § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Amtshaftungsanspruch) oder durch Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff bzw. aus Aufopferung geltend gemacht werden. Z.B. läge eine Amtspflichtverletzung vor, wenn die Behörde eine objektiv ungeeignete Straße zur Aufnahme eines umzuleitenden Verkehrs auswählte²⁾ oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mißachtete, indem sie eine ohne Grund bestehende oder länger andauernde Straßensperrung nicht aufhobe.

(d) Anspruchsgegner

Anspruchsgegner für den Anspruch auf Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff bei rechtswidrigem Verhalten der Behörden ist stets die öffentliche Hand, nicht der etwa auch begünstigte Private. Es bedarf dann nur jeweils der Prüfung, welche Stelle der öffentlichen Hand begünstigt ist³⁾. "Begünstigt sein" bedeutet hier aber nicht das, was man bei unbefangener Betrachtung darunter verstehen würde. Abzustellen ist hierbei nämlich darauf, ob die Behörde sich mit ihrem Verhalten einer ihr obliegenden Aufgabe entledigt hat und nicht, ob konkrete Vorteile einer bestimmten Stelle der öffentlichen Hand zugeflossen sind. Bei Straßenbauarbeiten entledigt sich der Träger der Straßenbaulast seiner u.a. sich aus § 3 Abs. 1 S. 2 FStrG ergebenden Pflicht, die Straße in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Er ist dadurch auch der Anspruchsgegner.

1) Michael Hoffmann, Der Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte, S. 16.

2) BGH v. 29.10.1959 - NJW 1960, 239.

3) BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157, 169.

33) Abgrenzungskriterien für rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten bei Straßenbaumaßnahmen nach der Rechtsprechung

Für Straßenbauarbeiten zur Erhaltung und Verbesserung hat nun der Bundesgerichtshof Gesichtspunkte herausgearbeitet, die jede Behörde bei der Planung und Durchführung beachten muß, um sich nicht rechtswidriges Verhalten vorwerfen lassen zu müssen.

So hat der BGH zunächst in dem "Bärenbauden-Fall"¹⁾ im einzelnen festgelegt, in welchem Maße auf die Interessen der betroffenen Anlieger Rücksicht zu nehmen sei. Er hat ausgeführt, daß in zeitlicher Hinsicht die Behörde unter sachgemäßer Koordinierung der verschiedenen Arbeitsvorgänge und unter zumutbarem Kräfteeinsatz jede überflüssige Verzögerung zu vermeiden habe. Weiterhin müsse die Behörde dem Inhaber eines an der Straße gelegenen und auf ihre Benutzung angewiesenen Gewerbebetriebes die Benutzung der Straße unter gewissen eigenen Opfern jedenfalls dann ermöglichen, wenn die Verbindung zur Straße für diesen Betrieb lebenswichtig sei und sich mit verhältnismäßig geringfügigen Aufwendungen der öffentlichen Hand aufrechterhalten ließe. Die Auswahl unter verschiedenen Mitteln stehe zwar grundsätzlich der Behörde zu, sie habe jedoch gebührende Rücksicht auf die Interessen der betroffenen Anlieger zu nehmen, die infolgedessen auch dazu anzuhören seien.

Im "Buschkrugbrücke-Fall"²⁾ wurde dann eine besonders ausführliche Aufstellung von Gesichtspunkten gegeben, die die Behörde bei der Ausführung von Bauarbeiten zu beachten hat.

Die Behörde muß den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Das heißt in bezug auf Straßenbauarbeiten: Arbeiten müssen in zwei oder drei Schichten ausgeführt werden, falls damit eine Beschleunigung des Baues und eine Minderung der Beeinträchtigungen verbunden sind. Außerdem sind moderne Baugeräte verstärkt einzusetzen. Muß z.B. der Verkehr an einer Seite gesperrt werden, so kann es im Interesse des Anliegers geboten sein, zwecks Ermög-

1) BGH v. 30.4.1964 - BGH Warneyer 1964, Nr. 122.

2) BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.

lichung eines Gegenverkehrs eine Ampelanlage einzurichten.

Jede überflüssige Verzögerung ist unter zumutbarem Kräfteeinsatz zu vermeiden.

Eine sorgfältige Planung muß dem Bau vorausgehen; dabei sind die erforderlichen und weiter vorzunehmenden Arbeiten sachgemäß zu koordinieren. An einer sachgemäßen Planung fehlt es z.B., wenn erst nach Beginn der Arbeiten die Notwendigkeit festgestellt wird, daß Rohre der Stadtentwässerung zu verlegen oder zu erneuern sind und daß die Straßenarbeiten daher über Gebühr verzögert werden. Gegen das Gebot der sachgemäßen Koordinierung wird auch dann verstoßen, wenn noch nach Aufreißen der Straßendecke für die gleichzeitig beabsichtigte Verlegung von Rohren die praktischen und finanziellen Vorbereitungen getroffen werden. In die Planung sind übrigens auch die Wünsche und Nöte der betroffenen Anlieger mit einzubeziehen. Diesen soll vor Beginn von Arbeiten die Möglichkeit gegeben werden, ihre besondere Lage den Behörden darzulegen.

Ist ein gewerblicher Betrieb als Anlieger betroffen, so hat die öffentliche Hand sogar noch weitergehende Pflichten gegenüber dem Gewerbetreibenden, für den die Verbindung zur Straße lebensnotwendig ist.

U.U. muß die Behörde zusätzliche Aufwendungen erbringen, um den Betrieb aufrechtzuerhalten. Droht die Existenzvernichtung eines Anliegers, so muß ganz besonders geprüft werden, ob durch Aufwendung weiterer öffentlicher Mittel die Arbeiten anders geführt werden können.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß die Verwaltung höchste Sorgfalt bei Planung und Durchführung von Straßenreparaturen anwenden muß. Je schwerer der Eingriff ist, um so höher muß die Sorgfalt sein. Der Anlieger kann sich gegen die Maßnahmen wenden und ihm ist letztlich Entschädigung zu zahlen, wenn die öffentliche Hand nicht mit höchster Sorgfalt unter Berücksichtigung der Anliegerinteressen geplant und ausgeführt hat¹⁾, weil sie dann nämlich pflichtwidrig handelt.

Der Anlieger muß selbstverständlich den Gemeingebrauch anderer und Ausbesserungs- und Verbesserungsarbeiten an der Straße sowie

1) Schneider, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.

die Verlegung von Versorgungsleitungen dulden. Dadurch bedingte Nachteile, namentlich in bezug auf einen Gewerbebetrieb sich ergebende Umsatzrückgänge muß er hinnehmen, wenn die Folgen vorübergehend sind. Dabei braucht der Anlieger aber nur solche Arbeiten hinzunehmen, die an der Straße nötig sind, deren Anlieger er ist.

Es ergibt sich daher: Die Behörde muß bei ihren Maßnahmen in jeder mit den öffentlichen Interessenzu vereinbarenden Weise auf die Belange des Anliegers Rücksicht nehmen. Anderenfalls handelt sie rechtswidrig. Daß der BGH dies in so eindeutiger Weise ausgesprochen hat, bedeutet eine erhebliche Verbesserung der Stellung des Anliegers¹⁾.

bb) Verkehrsrechtliche Maßnahmen

Der Anlieger und Nachbar kann durch Verkehrsanordnungen wie Straßensperren, Umleitungen oder Beschränkungen für eine gewisse Kraftfahrzeugart beeinträchtigt werden. Dies kann auch in anderer Weise geschehen als durch Behinderungen von Zugang und Zufahrt oder Beschränkungen von Licht und Luft²⁾. Bei den aus der Rechtsprechung bekannt gewordenen Fällen haben insbesondere Geschäftsinhaber immer wieder auf Entschädigung geklagt, weil durch Verkehrsanordnungen der Gewerbebetrieb Einbußen erlitt. Insbesondere die Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Verbindungen und Beziehungen des Gewerbebetriebes, der Verlust der Laufkundschaft und die Minderung der Stammkundschaft, kurzum die Unterbrechung des "Kontaktes nach außen" wurden geltend gemacht. Das geschah in den meisten Fällen dadurch, daß die Kunden nur über Umwege zum Geschäftslokal kommen konnten, weil z.B. der kürzeste Weg von einem verkehrsreichen Knotenpunkt wie Bahnhof, Marktplatz, Omnibusbahnhof etc. gesperrt war³⁾.

Wie oben schon erwähnt⁴⁾, muß der Anlieger und Nachbar in gewissem Maße den Gemeingebrauch (und sog. Anliegergebrauch) anderer Verkehrsteilnehmer dulden. Denn mit Beeinträchtigungen, die

1) Schneider, Anm. z. Urteil des BGH v. 5.7.1965 - NJW 1965, 1907.

2) Soweit die Beeinträchtigung durch die verkehrlichen Maßnahmen in der Behinderung von Zugang und Zufahrt und in der Beschränkung von Licht und Luft besteht, gelten die für die Beeinträchtigung durch straßenbauliche Maßnahmen gemachten Ausführungen, vgl. oben S. 170.

3) BGH v. 11.7.1963 - WM 1963, 1100; BGH v. 2.10.1967 - DVBl. 1968, 214; BGH v. 10.11.1977 - BGHZ 70, 212; OLG Nürnberg v. 13.10.1961 - MDR 1962, 219.

4) Vgl. oben S. 111 und unten 4. Kap. B.

sich aus dem Zusammenleben der Menschen ergeben, muß der Anlieger von vornherein rechnen. Er muß sie entschädigungslos in Kauf nehmen, solange sie nicht das gebotene Maß übersteigen. Der Gemeingebrauch schließt aber auch ein, daß im Interesse der öffentlichen Ordnung derartige verkehrsrechtliche Regelungen ergehen¹⁾. Deswegen ist der beeinträchtigte Anlieger durch die Anordnung einer Straßensperrung oder eines Halteverbotes im allgemeinen nicht in seinen Rechten betroffen.

11) Beeinträchtigungen aufgrund von verkehrsrechtlichen Maßnahmen durch rechtswidriges Verhalten

Beeinträchtigen die hoheitlichen Maßnahmen aber den Anlieger oder dessen Gewerbebetrieb mehr als nach den Umständen erforderlich, so greifen dieselben Rechtsfolgen ein wie bei Beeinträchtigungen durch straßenbauliche Maßnahmen, d.h. es ist ein Abwehranspruch bzw. Folgenbeseitigungsanspruch bzw. Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs bzw. Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i.V.m Art. 34 GG gegeben, wenn die Voraussetzungen vorliegen²⁾. Insbesondere besteht eine Entschädigungspflicht, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt ist, weil z.B. der Bau - für den die Absperrung erfolgt - nicht sorgfältig geplant, die verschiedenen Arbeitskräfte nicht sachgemäß koordiniert oder nicht unter zumutbarem Kräfteinsatz zügig durchgeführt worden ist, oder wenn Verkehrsbeschränkungen und -behinderungen nach Art und Dauer über das zumutbare Maß hinausgehen, oder wenn die Behörde durch ihre Anordnungen einen bauenden Anlieger weiter ermächtigt und die Nachbarn mehr beschränkt als es dem Inhalt des Gemeingebrauches entspricht.

Ebenfalls kann eine Verkehrsanordnung einen hoheitlichen enteignungsgleichen Eingriff bedeuten, wenn die lediglich im Interesse einer bestimmten Großfirma liegende Straßensperrung durch die Gemeinde bewirkt, daß ein Einzelhandelskaufmann durch die Straßensperrung seine Kundschaft verliert³⁾. Das OLG Nürnberg⁴⁾

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 58 II d 4.

2) Vgl. oben S. 179.

3) OLG Nürnberg v. 13.10.1961 - MDR 1962, 219; dieses Urteil wurde in der Revisionsinstanz vom BayObLG insoweit bestätigt, als es eine Anliegerbegrenzung zugunsten privater Interessen nicht anerkannte: BayObLG v. 31.1.1964 - MDR 1964, 597.

4) OLG Nürnberg a.a.O., bezüglich des Sachverhaltes vgl. unten S. 211.

fürhte dazu aus, daß auf keinen Fall die Gewährung einer Sondernutzung dazu führen könne, daß durch die Sondernutzung eines einzelnen der Gemeingebrauch der Allgemeinheit und der Anlieger gänzlich ausgeschlossen werde. Dies sei vielmehr ein enteignungsgleicher Eingriff nach Art. 14 GG, weil der Anlieger ungleich betroffen werde.

Ein enteignender Eingriff liegt nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes aber dann nicht vor¹⁾, wenn bei einer Absperrung von Straßenteilen und damit zusammenhängenden Regelungen des Straßenverkehrs der Kontakt des gewerbetreibenden Anliegers nach außen durch eine anderweitige genügende Verbindung mit dem unmittelbar vor dem Anliegergrundstück gelegenen Straßenteil und dessen Anbindung an das öffentliche Wegenetz erhalten bleibt.

22) Beeinträchtigungen aufgrund von verkehrsrechtlichen Maßnahmen durch rechtmäßiges Verhalten

Halten sich die verkehrsrechtlichen Anordnungen im Rahmen des Rechtmäßigen (Verhältnismäßigkeit, Gebot des geringsten Eingriffs, Rechtsgrundlage gegeben), dann hat der beeinträchtigte Anlieger oder Nachbar keinerlei Ansprüche. Er muß die Beeinträchtigungen schlechthin entschädigungslos dulden. Nimmt etwa der Verkehr durch Straßensperrungen einen anderen Verlauf und verodet der bisherige Verkehrsweg dadurch vorübergehend, so ist kein Eingriff gegeben²⁾, selbst wenn infolgedessen Umsatz und Gewinn eines Gewerbebetriebes zurückgehen³⁾.

b) Dauernde Beeinträchtigungen

Nachdrücklicher und intensiver als bei vorübergehenden Beeinträchtigungen kann der Anlieger oder Nachbar berührt sein, wenn er durch dauernde Maßnahmen der öffentlichen Hand betroffen

-
- 1) BGH v. 10.11.1977 - BGHZ 70, 212; statt einer Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs wurde aber in diesem Fall - in dem es um ein privatrechtliches Vorhaben (= Ausbau eines Gebäudes) ging - ein bürgerlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog anerkannt. Als Beeinträchtigung wurde der Umstand angesehen, daß die vom F.-Platz durch einen Bauzaun abgesperrte und von zahlreichen schweren Baufahrzeugen befahrene Straße - an der der Anlieger einen Friseurbetrieb hatte - bei jedem Beschauer den Eindruck hervorgerufen hätte, als sei sie unzugänglich.
- 2) BGH v. 22.12.1952 - BGHZ 8, 273.
- 3) BGH v. 29.5.1967 - BGHZ 48, 58.

ist. Als Maßnahmen, die den Anlieger und Nachbarn auf Dauer beeinträchtigen, kommen straßenbauliche Maßnahmen und vor allem Verkehrs- und wegerechtliche Anordnungen in Betracht. Bei den straßenbaulichen Maßnahmen (im folgenden unter aa), die eine dauerhafte Beeinträchtigung mit sich bringen, kommt hauptsächlich die Änderung der Straße in Betracht (Erhöhung der Straße, Ausbau etc.). Verkehrs- und wegerechtliche Maßnahmen (im folgenden unter bb)) sind die Verkehrslenkung, die Umstufung einer Straße (Auf- und Abstufung) und die Einziehung.

Ebenso wie bei den vorübergehenden Beeinträchtigungen¹⁾ hängt der Umfang der Rechte und Pflichten (vor allem Duldungspflichten) der betroffenen Nachbarn davon ab, ob die Behörde rechtmäßig oder rechtswidrig gehandelt hat. Bezüglich des rechtswidrigen Verhaltens ist die Rechtslage sowohl bei andauernden als auch bei vorübergehenden Beeinträchtigungen gleich. Insofern kann hier auf die Erörterungen über das rechtswidrige Verhalten der Behörde bei vorübergehenden Beeinträchtigungen verwiesen werden²⁾: bei rechtswidriger Änderung, Verkehrslenkung, Umstufung oder Einziehung der Straße hat der Anlieger einen Abwehranspruch, außerdem einen Folgenbeseitigungsanspruch und er kann - bei schuldhaftem, rechtswidrigem Handeln - den Ersatz der Schäden verlangen. Daher werden im folgenden die Rechte und Pflichten des Nachbarn und Anliegers bei dauerhaften Beeinträchtigungen nur noch unter dem Aspekt behandelt, daß die Behörde rechtmäßig handelt.

aa) Straßenbauliche Maßnahmen

Als straßenbauliche Maßnahmen, die zu einer dauernden Beeinträchtigung führen, kommen insbesondere die Änderung einer Straße in Betracht. Unter Änderung der Straße sind Straßenbaumaßnahmen zu verstehen³⁾, die eine Veränderung der Straße auf Dauer mit sich bringen: z.B. die Erhöhung der Straße durch Aufschütten eines Dammes oder der Bau einer Stützmauer oder das Heranrücken eines solchen Bauwerkes. Auch sie können den Anlieger in verschiedener Weise beeinträchtigen.

Soweit Immissionen durch die Änderung der Straße auftreten - sei es durch bauliche Arbeiten, sei es durch den nach der Verän-

1) Siehe oben S. 170 ff.

2) Siehe oben, S. 179 ff.

3) Marschall, § 8 a Anm. 4.1 und 4.2.

derung eingetretenen Zustand - wird auf die obigen Ausführungen verwiesen¹⁾.

Werden Zufahrt und Zugang durch die Änderung auf Dauer unterbrochen oder erheblich erschwert (§ 8 a Abs. 4 FStrG, § 39 Abs. 2 LStrG RP; § 20 Abs. 5 Saarl StrG), so hat der Träger der Straßenbaulast einen angemessenen Ersatz zu schaffen oder, soweit dies nicht zumutbar ist, eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Diese für die dauernden Beeinträchtigungen von Zufahrt und Zugang besonders getroffene Regelung wurde erst in das 2. FStrÄndG aufgenommen. Sie ist auf die unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums abgeleitete Rechtsprechung des BGH zurückzuführen²⁾. Vor Einfügung des § 8 Abs. 4 a FStrG i.d.F. vom 6.8.1961³⁾ und des nunmehr geltenden § 8 a Abs. 4 FStrG i.d.F. vom 1.10.1974⁴⁾ stützte der BGH den Anspruch auf Art. 14 GG.

Durch die Änderung müssen Zufahrten und Zugänge unterbrochen oder ihre Benutzung erheblich erschwert werden. Eine Unterbrechung liegt dann vor, wenn die zu einer Bundesstraße über eine Zufahrt oder einen Zugang bestehende Verbindung völlig abgeschnitten wird⁵⁾. Eine erhebliche Erschwerung ist dann gegeben, wenn durch die Niveauänderung der Straße (Erhöhung oder Tieferlegung der Bundesstraße) das Anliegergrundstück nur unter Überwindung eines - nicht nur geringen - Höhenunterschiedes erreicht werden kann und deshalb in einem gewissen - nicht nur geringen - Umfang Anpassungsmaßnahmen erforderlich sind.

Ist also durch die Änderung ein Zugang oder eine Zufahrt unterbrochen worden, so hat der Träger der Straßenbaulast einen angemessenen Ersatz herbeizuführen. Das hat dadurch zu geschehen, daß er eine neue Zufahrt bzw. einen neuen Zugang schafft⁶⁾. Welche Maßnahmen im einzelnen zu treffen sind, ergibt sich auch aus

1) Siehe oben S. 173 ff.

2) BGH v. 2.7.1959 - DVBl. 1959, 777 = VkB1. 1959, 49;
BGH v. 31.1.1963 - MDR 1963, 478;
BGH v. 29.5.1967 - III ZR 143/66 - NJW 1967, 1752.

3) BGB1. I, S. 1742.

4) BGB1. I, S. 2413 mit Berichtigung BGB1. I, S. 2908.

5) Marschall, § 8 a Anm. 4.21.

6) Marschall, § 8 a Anm. 4.31.

Nr. 31 der Zufahrtenrichtlinien¹⁾. Danach ist der Ersatz angemessen, wenn die Erschließungsfunktion der Ersatzanlage die Beeinträchtigung im wesentlichen ausgleicht.

Ist es dem Träger der Straßenbaulast nicht zumutbar, einen angemessenen Ersatz zu schaffen - z.B. wenn die Ersatzzufahrten technisch nicht durchführbar sind oder einen ungewöhnlich hohen Aufwand erfordern -, dann ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen. Die Höhe der Entschädigung kann aufgrund eines Vergleiches der Werte des Anliegergrundstückes vor und nach dem Eingriff ermittelt werden²⁾.

Gem. § 8 a Abs. 4 S. 2 FStrG können auch als Ersatzmaßnahme mehrere Anliegergrundstücke, deren Unterhaltung den Anliegern nach Abs. 3 gemeinsam obliegt, durch eine gemeinsame Zufahrt an das öffentliche Verkehrsnetz angeschlossen werden.

Eine Verpflichtung, angemessenen Ersatz zu schaffen oder angemessene Entschädigung in Geld zu leisten, besteht gem. § 8 a Abs. 4 S. 3 FStrG nicht, wenn die Grundstücke eine anderweitige ausreichende Verbindung zu dem öffentlichen Wegenetz besitzen oder wenn die Zufahrten und Zugänge auf einer widerruflichen Erlaubnis beruhen. Ausreichend ist eine Verbindung dann, wenn sie die Erschließungsfunktion der weggefallenen Zufahrt besitzt oder mitübernehmen kann (Nr. 37 Abs. 1 der Zufahrtenrichtlinien³⁾). Die zweckentsprechende Nutzung des Grundstücks muß gewährleistet sein. Bei der Frage, ob eine Zufahrt ausreichend ist, ist auf die Besonderheit des Einzelfalles abzustellen. Z.B. sind an die Bedürfnisse eines landwirtschaftlichen Betriebes oder eines Speditionsbetriebes andere Maßstäbe anzulegen als an ein Wohngrundstück.

Der Ausfall von Entschädigungsansprüchen für die Fälle, daß Zugänge und Zufahrten auf einer widerruflichen Erlaubnis beruhen, erscheint dann gerechtfertigt, wenn die Unterbrechung - für die sie vorbehalten war - erfolgt. Dazu hat der Bundesgerichtshof⁴⁾ ausgeführt, daß der Empfänger einer Baugenehmigung, die für eine

1) Zufahrtenrichtlinien abgedruckt bei Marschall, S. 764.

2) BGH v. 29.5.1967 - II ZR 126/66 - NJW 1967, 1750; Marschall, § 8 a Anm. 4.32.

3) Zufahrtenrichtlinien abgedruckt bei Marschall, S. 764.

4) BGH v. 16.3.1970 - DVBl. 1971, 456.

Großtankstelle mit Rücksicht auf künftige Straßenbauvorhaben nur unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs gewährt wurde, keine Enteignungsentschädigung beanspruchen kann, wenn - nach Ablauf einer angemessenen Zeit - die Genehmigung im Hinblick auf die Durchführung dieser Straßenbauvorhaben widerrufen wird und die Tankstelle beseitigt werden muß.

Bei der Entziehung oder erheblichen Beeinträchtigung des Zutritts von Licht und Luft - die durch den Bau oder die Änderung der Straße hervorgerufen werden - gilt § 8 a Abs. 7 FStrG. Hier- nach hat der Träger der Straßenbaulast eine angemessene Entschä- digung in Geld für entstehende Vermögensnachteile zu gewähren. Er muß also nicht - wie in § 8 a Abs. 4 FStrG - zunächst für einen angemessenen Ersatz sorgen und erst bei Nichtzumutbarkeit Geld- ausgleich gewähren, sondern er hat direkt Entschädigung zu zahlen.

Eine erhebliche Beeinträchtigung des Zutritts von Licht und Luft ist dann anzunehmen, wenn mangelhafte Licht- und Luftverhält- nisse zu einer beträchtlichen Minderung der bestimmungsgemäßen Ver- wertbarkeit eines Nachbargrundstückes führen. Bejaht wird eine erhebliche Beeinträchtigung beispielsweise bei einem Gärtnereibe- trieb, auf den voll der Schatten eines hohen Straßendamms fällt, vor allem dann, wenn das Grundstück nicht breiter als der Straßen- damm ist¹⁾.

Eine Entschädigung ist immer nur dann zu zahlen, wenn dem An- lieger ein Sonderopfer durch die Beeinträchtigung auferlegt wird. Bei der Bezifferung der Entschädigung ist die Wertminderung des Grundstücks ein Anhaltspunkt. Es können z.B. die Verkehrswerte vor und nach der erheblichen Erschwerung herangezogen werden und deren Differenz in Geld gezahlt werden.

Soweit durch die Änderung der Straße die Verkehrslage allein betroffen ist, entfällt jeglicher Entschädigungsanspruch, weil sie - wie oben dargelegt²⁾ - allein, d.h. ohne in Verbindung mit dem Recht auf Zugang und Zufahrt, auf Zutritt von Licht und Luft oder auf "Kontakt nach außen", kein vermögenswertes Recht darstellt.

1) Kodal, S. 477; Marschall, § 8 a Anm. 7.2.

2) Siehe oben S. 64.

bb) Verkehrs- und wegerechtliche Anordnungen

Unter Verkehrs- und wegerechtliche Anordnungen fallen die Verkehrslenkung, Umstufung und Einziehung.

11) Verkehrslenkung

Unter "Verkehrslenkung" sind die verschiedenen Anordnungen der Straßenverkehrsbehörden wie z.B. Anordnung von Park- und Halteverboten, Einführung des Einbahnverkehrs, Durchfahrtsverbote für bestimmte Fahrzeugklassen etc. zu verstehen. Verkehrslenkung geschieht aber auch durch den Bau von Umgehungs- und Entlastungsstraßen, die den Verkehrsstrom von anderen Straßen abziehen. Durch eine solche mittelbare Verlagerung des Verkehrs kann namentlich der Gewerbebetrieb eines Anliegers erheblich beeinträchtigt werden.

Fraglich ist, ob der Anlieger Verkehrslenkungen dulden muß oder sich dagegen zur Wehr setzen kann.

Verkehrslenkungen können das Grundstück selbst betreffen - also das Entstehen von Immissionen hervorrufen (a) - oder aber Zugang und Zufahrt des Grundstückes behindern (b) oder auch die günstige Lage des Anliegergewerbebetriebes aufheben(c).

(a) Immissionen

Haben Verkehrslenkungen zur Folge, daß der Anlieger in höherem Maß als vor der Maßnahme Immissionen zu dulden hat, so gelten die oben dargelegten Grundsätze¹⁾. Der betroffene Anlieger hat einen Anspruch auf Enteignungsentschädigung, wenn das Maß dessen überschritten ist, was dem Anlieger entschädigungslos zuzumuten ist (für die Frage, was dem Anlieger entschädigungslos zuzumuten ist, ist nunmehr die Wertentscheidung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für den Schutz von Wohngebieten vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu beachten²⁾). Ohne Bedeutung ist, ob sich die Straßenführung geändert hat, eine Straße völlig neu angelegt oder eine vorhandene Straße verbreitert bzw. ausgebaut worden ist. Es spielt auch keine Rolle, ob sich das Verkehrsaufkommen der Straße aufgrund straßenbautechnischer Ver-

1) Siehe oben S. 173 f. bei Staub, Dunst, Erschütterungen etc. sowie S.159 ff. bei Verkehrslärm

2) BGH v. 20.3.1975 - BGHZ 64, 220 = DVBl. 1975, 658. BGH v. 10.11.1977 - DVBl. 1978, 110.

änderungen (z.B. Ausbau) und/oder einer Umwidmung erhöht hat. Für die Frage des Eingriffs in das Eigentum des Anliegers kommt es allein darauf an, ob die Immissionen, die im Rahmen der widmungsgemäßen Benutzung der vorbeiziehenden Straße ausgehen, die Schwelle der Zumutbarkeit übersteigen¹⁾.

(b) Zugang und Zufahrt

Wird der Zugang oder die Zufahrt durch die Verkehrslenkung beeinträchtigt, indem die vorhandene Verbindung beseitigt oder die Zugänglichkeit erheblich erschwert wird, dann ist das Grundstück selbst betroffen und das Eigentum daran beeinträchtigt. Darin kann ein Eingriff in das Eigentum im Sinne des Enteignungsrechts liegen²⁾. Das kann z.B. der Fall sein, wenn die Straße für den Kfz-Verkehr gesperrt wird, so daß der Anlieger sein Grundstück nur noch zu Fuß erreichen kann. Ist der Anlieger aber weiterhin auf andere Weise mit dem öffentlichen Wegenetz verbunden und die Straße weiterhin für den Verkehr jeder Art frei, dann liegt kein unmittelbarer Eingriff vor.

(c) Günstige Lage

Durch die Verkehrslenkung kann die günstige Lage eines Gewerbebetriebes in der Weise betroffen sein, daß Verkehrs- und Passantenströme nicht mehr daran vorbeifließen. In einem solchen Fall hat der betroffene Anlieger keine Entschädigungsansprüche, weil das Ausbleiben von Kunden aufgrund von Verkehrslenkungsmaßnahmen keinen Eingriff darstellt. Der BGH hat dazu im "Rheinuferstraßen-Fall" grundlegende Ausführungen gemacht³⁾. In dem Fall ging es um die Folgen, die die Anlegung einer neuen Rheinuferstraße, die in der Höhe der Gaststätte parallel zur alten Bundesstraße verlief, für die Gaststätteninhaberin hatte. Die alte Straße wurde zur reinen Anliegerstraße, und nur unter Schwierigkeiten konnten Kraftfahrer von der neuen Straße auf die alte Bundesstraße abfahren. Der BGH erblickte in dieser verkehrlichen Maßnahme keinen enteignungsgleichen Eingriff und versagte daher der Gaststätteninhaberin einen Entschädigungsanspruch. Der Zugang und die Zufahrt waren dadurch nicht behindert. Die besondere Lage an

1) BGH v. 10.11.1977, DVBl. 1978, 110.

2) BGH v. 29.5.1967 - NJW 1967, 1752 - "Rheinuferstraße".

3) BGH a.a.O.

der Straße, der sog. "Kontakt nach außen" und die günstige Verbindung zur Straße hin sind aber - so wie sie in diesem Fall vorliegen und auch allgemein - kein konkretes, vermögenswertes Recht. Denn die Erwartung auf Fortbestand und Erhaltung des günstigen Zustandes, z.B. an einer Bundesstraße, kann nur auf den Gemeingebrauch gestützt werden. Auf das Fortbestehen von Vorteilen aber, die sich aus dem Gemeingebrauch an einer öffentlichen Straße und damit aus einer bestimmten Verkehrslage zu einer bestimmten Zeit ergeben, hat der Anlieger kein Recht. Der Anlieger teilt das Schicksal der Straße, das von dem Verkehr auf dieser Straße abhängig ist, der wiederum ständigem Wechsel unterworfen ist. Wird durch Anlegung einer anderen Straße der Verkehr abgezogen, so sind die mittelbaren Einwirkungen durch diese zulässige hoheitliche Maßnahme kein enteignender Eingriff in das Grundstück selbst.

22) Umstufung (Auf- und Abstufung)

Mit der Widmung einer Straße zum öffentlichen Verkehr erhält sie die Einstufung in eine bestimmte Straßenklasse oder -gruppe (z.B. Bundesautobahn, Bundesfernstraße, Landstraße I. oder II. Ordnung). Bei Änderung der Verkehrsverhältnisse - z.B. durch den Bau einer Ortsumgehungsstraße - muß auch die Zuordnung zur Straßenklasse geändert werden. Je nach der tatsächlichen Verkehrsbedeutung erfolgt eine Auf- und Abstufung (vgl. § 2 Abs. 3 a und 4 FStrG).

Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Anliegers gegen die Umstufung selbst sind gering. Die Umstufungsverfügung ist ein Verwaltungsakt. Gegen ihren Erlaß steht die Anfechtungsklage, gegen ihre Ablehnung oder Unterlassung die Verpflichtungsklage. "In seinen Rechten" ist der Anlieger u.U. dann verletzt, wenn ihm nach den für die neue Straßenklasse geltenden gesetzlichen Bestimmungen größere Lasten aufgetragen werden, z.B. weitergehende Anbaubeschränkungen, wenn eine Bundesstraße zur Bundesautobahn aufgestuft wird (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 FStrG). Je nach Grundstücksart und -nutzung kann u.U. ein Anspruch aus enteignendem Eingriff in Frage kommen.

(a) Immissionen

Wird der Anlieger durch erhöhte Immissionen beeinträchtigt, so gilt das oben Gesagte¹⁾. Bis zu einer gewissen - im Bundes-Immissionsschutzgesetz festgelegten - Grenze hat er entschädigungslos zu dulden. Im übrigen steht ihm ein Ausgleichsanspruch zu.

(b) Zugang und Zufahrt

Durch die Umstufung selbst ist Zugang oder Zufahrt zum Anliegergrundstück nicht betroffen. Bringt die Umstufung aber einen Aus- oder Umbau der Straße mit sich, so daß eventuell auch Zugang und Zufahrt beeinträchtigt sind, so gilt das bezüglich der Änderung von Bundesstraßen²⁾ Gesagte.

(c) Günstige Lage

Die günstige Lage oder Verbindung eines Gewerbebetriebes zur Straße kann durch die Umwidmung verloren gehen. Wie schon des öfteren erwähnt, hat der Anlieger keinen Anspruch darauf, daß der bisherige Rechtscharakter einer Straße erhalten bleibt. Betroffen sind lediglich die bisher günstigen Auswirkungen des Verkehrs auf den Betrieb, die Gewinnchancen und Zukunftserwartungen, auf denen zwar die Errichtung des Betriebes beruht haben mag, auf deren unveränderter Fortdauer der Betriebsinhaber sich aber nicht verlassen kann. Daher hat er keinerlei Ansprüche³⁾.

33) Einziehung

Eine öffentliche Straße ist einzuziehen, wenn sie jede Verkehrsbedeutung verloren hat oder überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls für die Einziehung vorliegen (§ 2 Abs. 4 FStrG). Von einer Volleinzziehung spricht man, wenn die Einziehung auf den völligen Ausschluß des öffentlichen Verkehrs gerichtet ist⁴⁾. Wird der Ausschluß bestimmter, bisher durch die Widmung zugelassener Verkehrsarten angestrebt, so reicht eine Teileinzziehung (z.B. Ausschluß des nichtmotorisierten Verkehrs für die Bildung

1) Siehe oben S. 173 bei Staub, Dunst, Erschütterungen etc., sowie S. 159 bei Verkehrslärm.

2) Siehe oben S. 189.

3) BGH v. 29.5.1967 - BGHZ 48, 58; BGH v. 8.2.1971 - BGHZ 55, 26; BGH v. 13.3.1975 - III ZR 152/72 - MDR 1975, 913.

4) Kodal, S. 193.

einer Kraftfahrzeugstraße oder Ausschluß des Fahrzeugverkehrs für die Bildung einer Fußgängerzone¹⁾).

Wegen der weitreichenden Wirkung, durch die insbesondere auch die Anlieger betroffen werden, ist die Einziehung an materielle Voraussetzungen geknüpft und mit einem förmlichen Verfahren verbunden.

(a) Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen sind in § 2 Abs. 4 FStrG enthalten: Die Straße muß entweder jede Verkehrsbedeutung verloren haben oder es müssen überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls für die Einziehung vorliegen.

Eine Straße hat dann ihre Verkehrsbedeutung verloren, wenn kein öffentliches Verkehrsbedürfnis mehr besteht (so z.B. auch § 7 LStrG NW, wonach eingezogen werden soll, wenn "für eine Straße kein öffentliches Verkehrsbedürfnis mehr" vorliegt.). Ein Verkehrsbedürfnis besteht nicht, wenn eine Straße für keine Straßengruppe mehr Klassifizierungsmerkmale aufweist²⁾.

Gründe des öffentlichen Wohls können gegeben sein, wenn eine Straße einer Schule, einem Krankenhaus, einem militärischen Übungsplatz oder einem Industriegelände - z.B. zur Ausweitung des Braunkohletageabbaus - weichen soll³⁾. Private oder fiskalische Gründe können die Einziehung nicht rechtfertigen⁴⁾.

Ob die Voraussetzungen des öffentlichen Wohls für eine Einziehung im Einzelfall gegeben sind, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung. Hingegen liegt es im Ermessen der Straßenbaubehörde, ob beim Vorliegen der materiellen Voraussetzungen die Einziehung verfügt wird oder nicht⁵⁾.

Die einzelnen Anlieger und Nachbarn können sich bei einer Einziehung auf das Nichtvorliegen der materiellen Voraussetzungen des öffentlichen Wohls nur dann berufen, wenn sie dadurch in ih-

-
- 1) Kodal, S. 193; andere Möglichkeiten statt Teileinziehung sind die nachträgliche Widmungsbeschränkung oder Abstufung, dazu ausführlich: Kolb, Bay VwBl. 1973, 230.
 - 2) Fickert, LStrG NW, § 7 Anm. 2; Kodal, S. 198; Marschall, § 2 Anm. 6 ff.
 - 3) Weitere Beispiele bei Kodal, S. 199.
 - 4) Fickert, LStrG NW, § 7 Anm. 2.
 - 5) Hess VGH v. 9.5.1972 - DVBl. 1973, 510.

ren Rechten verletzt sind. Das ist der Fall, wenn z.B. ihr Recht auf Zugang oder Zufahrt beeinträchtigt ist.

Auf die Anfechtungsklage der einzelnen Anlieger hin muß der Straßenbaulastträger dartun, daß das konkrete öffentliche Interesse an der Durchführung neuer Bebauungspläne oder der Erleichterung der Straßenbaulast oder der Strukturverbesserung oder der Förderung volkswirtschaftlich wichtiger Privatunternehmen höheren Rang beanspruchen kann als das kollektive Interesse der Anlieger an der Aufrechterhaltung des Zuganges¹⁾.

(b) Verfahren

Gem. § 2 Abs. 5 FStrG ist die Absicht der Einziehung drei Monate vorher in den Gemeinden, die die Straße berühren, öffentlich bekanntzumachen, um Gelegenheit zu Einwendungen zu geben (die Straßengesetze der Länder sehen unterschiedliche Fristen vor, die zwischen vier Wochen und sechs Monaten liegen, sowie eine unterschiedliche Publizität: ortsübliche Bekanntmachung oder besondere Benachrichtigung der Gemeinde oder Verlautbarung in den örtlichen Amtsblättern). Die Bekanntmachung ist kein Verwaltungsakt, sondern gilt nur der Vorbereitung von Verwaltungshandlungen, hier der Einziehung. Sie ist daher nicht mit Rechtsmitteln angreifbar²⁾. Einwendungen kann jedermann erheben, der sich von der beabsichtigten Einziehung betroffen fühlt, auch Ausländer³⁾. Es kommt also nicht darauf an, ob die Einziehung den Betroffenen in seinen Rechten verletzt oder nur seine Interessen berührt. Das bedeutet, daß nicht nur die unmittelbar an der einzelnen Straße gelegenen Anlieger Einwendungen erheben können, sondern auch die weiter entfernt gelegenen Nachbarn, sofern sie sich betroffen fühlen. In § 2 FStrG ist keine Ausschußfrist für Einwendungen gesetzt. Bis zum Erlaß der Einziehungsverfügung können deshalb Einwendungen vorgebracht werden⁴⁾.

Die Einziehungsverfügung ist gem. § 2 Abs. 6 S. 3 FStrG in einem vom Land zu bestimmenden Amtsblatt bekanntzumachen⁵⁾. Die

1) Salzwedel in: von Münch, S. 436.

2) Marschall, § 2 Anm. 7.2

3) Kodal, S. 199; Marschall, § 2 Anm. 7.2.

4) Kodal, S. 200.

5) Welche Publikationen als "Amtsblatt" i.S.d. § 2 Abs. 6 FStrG gelten, darüber ist eine Aufstellung bei Marschall, § 2 Anm. 7.2 abgedruckt.

Veröffentlichung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einziehungsverfügung. Bei Verletzung der Bekanntmachungsvorschrift besteht ein wesentlicher Verfahrensmangel, der das Einziehungsverfahren rechtswidrig - also anfechtbar - macht¹⁾.

Gegen die Einziehungsverfügung ist die Anfechtungsklage zulässig, wenn der Kläger geltend macht, daß er durch die Einziehung in seinen Rechten als Anlieger oder Benutzer verletzt sei²⁾. Den Teilnehmern am schlichten Gemeingebrauch steht daher - obwohl sie befugt waren, Einwendungen zu erheben - keine Klagebefugnis zu, weil sie nur in ihrer Interessensphäre, nicht aber in ihren Rechten berührt werden³⁾. Für den Anlieger stellt die Einziehung der Straße dann einen enteignenden Eingriff in das Eigentum am Grundstück oder den eingerichteten Gewerbebetrieb dar, wenn durch sie die vollständige Beseitigung der verkehrlichen und geschäftlichen Kommunikationsmöglichkeiten bewirkt wird⁴⁾.

Im einzelnen kann der Anlieger und Nachbar durch die Einziehung einer Straße in verschiedener Weise beeinträchtigt werden.

(c) Zugang und Zufahrt

(1) Allgemein

Für die Beeinträchtigung von Zugang und Zufahrt aufgrund der Einziehung einer Straße hat die unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums abgeleitete Rechtsprechung des BGH⁵⁾ zu einer dahingehenden Ergänzung des Fernstrassengesetzes und der Landesstraßengesetze geführt⁶⁾. Werden danach auf Dauer Zufahrten oder Zugänge durch die Einziehung von Bundesstraßen unterbrochen oder wird ihre Benutzung erheblich erschwert, so hat der Träger der Straßenbaulast einen angemessenen Ersatz zu schaffen oder, soweit dies nicht zumutbar ist, eine angemess-

1) VG Kassel v. 7.2.1957 - DÖV 1958, 874.

2) Hess VGH v. 23.5.1962 - DÖV 1963, 708.

3) OVG Lüneburg v. 6.4.1967 - VkB1. 1967, 615.

4) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222; Kodal, S. 482.

5) BGH v. 28.1.1957 - BGHZ 23, 157; BGH v. 31.1.1963 - VkB1. 1963, 201 u. 203; BGH v. 29.5.1967 - NJW 1967, 1749.

6) Vgl. § 8 a Abs. 4 FStrG; § 17 Abs. 2 StrG BW; Art. 17 Abs. 2 Bay StrWG; § 8 Abs. 3 Brem LStrG; § 38 Abs. 1 Hamb WG; § 16 Abs. 2 NStrG; § 16 Abs. 2 LStrG NW; § 39 Abs. 2 LStrG RP; § 20 Abs. 5 Saarl StrG; § 25 StrWG SH; Kodal, S. 469.

sene Entschädigung in Geld zu leisten. Es gelten im übrigen die Ausführungen, die oben zu § 8 a Anm. 4 FStrG bei Beeinträchtigungen aufgrund von Änderungen gemacht worden sind¹⁾.

Im einzelnen gilt: Die Unterbrechung oder erhebliche Erschwernis in der Benutzung von Zugang und Zufahrt muß durch die Einziehung hervorgerufen werden. Eine Unterbrechung liegt dann vor, wenn die zu einer Straße bestehende Verbindung - sei es über Zufahrt oder Zugang - völlig abgeschnitten wird²⁾. Das ist bei einer Einziehung stets der Fall. Die Einziehung einer Bundesstraße unterbricht die Verbindung zu den anliegenden Grundstücken dadurch, daß die Straße nicht mehr als Verkehrsmittel zur Verfügung steht³⁾.

(2) Fußgängerzonen

Eine besondere Bedeutung hat die Einziehung von Straßen im innerörtlichen Straßenverkehr zur Schaffung von Fußgängerzonen. Die einzelnen Anlieger an einer Geschäftsstraße fühlen sich in der Regel bei einem solchen Vorhaben nicht nur in ihrem Recht auf freien Zugang und Zufahrt beeinträchtigt, sondern sie beklagen auch den Wegfall der günstigen Lage insoweit, als sie nicht mehr mit dem Fahrzeug erreichbar sind.

Bei der Einrichtung von Fußgängerzonen ist zu unterscheiden zwischen einer straßenverkehrsrechtlichen und einer wegrechtlichen Regelung⁴⁾.

Bei der straßenverkehrsrechtlichen Regelung wird der Kraftfahrzeugverkehr aufgrund von Verkehrsbeschränkungen durch Verkehrszeichen zeitweise ausgeschlossen. Es gilt: Verkehrsbeschränkungen durch Verkehrszeichen dürfen nicht der Verwirklichung ästhetischer oder städtebaulicher Vorstellungen dienen. Aus diesen Gründen dürfen Beschränkungen allenfalls durch ein wegrechtliches Entwidmungsverfahren herbeigeführt werden⁵⁾. Durch Ver-

1) Siehe oben S. 189.

2) Marschall, § 8 a Anm. 4.21.

3) Marschall, § 8 a Anm. 4.21.

4) Ausführlich dazu: Peine, Die Einrichtung von Fußgängerzonen als Problem der Abgrenzung von Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, DÖV 1978, 835 ff.

5) VG Köln v. 27.11.1970 - NJW 1971, 1478.

kehrszeichen dürfen Verkehrsbeschränkungen nur geregelt werden, wenn die Verkehrsregelung geeignet ist, der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu dienen. Bei diesen Verkehrsregelungen ist aber das Gebot der Verhältnismäßigkeit besonders zu beachten¹⁾.

Das Verwaltungsgericht Köln²⁾ hat den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mißachtet gesehen in einem Fall, in dem auf dem Marktplatz einer Stadt, der als Fußgängerzone deklariert war, Verkehrsschilder die Zufahrt zum Markt auf Ladetätigkeiten in der Zeit von 6 - 14 Uhr beschränkte und im übrigen die Zufahrt verbot. Die Antragsstellerin war Besitzerin eines Hotels am Markt. Das VG Köln führte aus, daß die Sperrung des Marktplatzes nach Geschäftsschluß und während der gesamten Nachtzeit - für die Ankunft der Hotelgäste eine besonders wichtige Zeit - rechtswidrig war, weil die getroffene Regelung den Ladeverkehr auch für solche Zeiten verbot, in der die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Straßen um den Markt dies nicht erforderte. Es sah die Verkehrsregelung als schweren Eingriff in die Belange des Anliegers an.

Bei der wegerechtlichen Regelung ist folgendes zu beachten:

Ist der Fahrzeugverkehr von der Fußgängerzone völlig ausgeschlossen, so erhält die Ortsstraße den Charakter eines öffentlichen Weges, der demjenigen eines selbständigen Gehweges gleicht³⁾. Bei einem solchen Ausschluß bestimmter, bisher durch die Widmung zugelassener Verkehrsarten kommt eine Abstufung in Betracht⁴⁾. Die Möglichkeit der Abstufung ist aber nur in den Ländern gegeben⁵⁾, in denen eine Umstufung (Auf-, Abstufung) nicht nur dann vorzunehmen ist, wenn sich die Verkehrsbedeutung der Straße geändert hat, sondern auch dann, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls dafür sprechen (z.B. § 7 Abs. 1 S. 2 BayStrWG). Allein auf die "Änderung der Verkehrsbedeutung" abzustellen, bietet für die

1) VG Köln v. 27.11.1970 - NJW 1971, 1478.

2) VG Köln v. 27.11.1970 a.a.O.

3) Kodal, S. 195.

4) Kodal, S. 193.

5) Z.B. in Bayern, dagegen nicht in Nordrhein-Westfalen.

wegerechtliche Ordnung der Fußgängerbereiche keine ausreichende Rechtsgrundlage, da sie (die "Änderung der Verkehrsbedeutung") nicht vor der Einrichtung einer Fußgängerzone vorliegt, sondern erst deren Folge ist¹⁾. Kodal²⁾ hat darauf hingewiesen, daß neben der Abstufung aber auch stets eine Teileinziehung vorzunehmen ist, um eine Verkürzung des Rechtsschutzes der Betroffenen bei einer Abstufung zu vermeiden. Eine Abstufung ist nämlich nicht vorher durch Erlaß öffentlich bekanntzumachen, so daß die Betroffenen nicht die Möglichkeit haben, vor der Abstufung Einwendungen zu erheben.

Soll der Anliegerverkehr zeitweise weiterhin zugelassen sein, dann behält die Straße den Charakter einer Ortsstraße. Es kommt dann nur eine Teileinziehung in Betracht.

Die Rechtsstellung des Anliegers hinsichtlich der Schaffung einer Fußgängerzone ist folgende:

Der Anlieger hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, daß der Weg für alle Zeiten unverändert bleibt. Darum ist der Straßenbaulastträger berechtigt, den Weg zu verändern, wenn nur dem Anlieger die Möglichkeit gegeben ist, durch einen geeigneten Ersatzweg und ohne wesentliche Erschwerung mit dem Hauptverkehrsnetz in Verbindung zu bleiben. Er muß in Kauf nehmen, daß sein bisher bequemer Weg verloren geht und er einen geringen Umweg zu machen hat.

Die Einziehung einer Straße kann aber die Rechtsstellung des Anliegers beeinträchtigen. Die (Kern-) Gewährleistung des Anliegergebrauches durch Art. 14 GG kann nämlich nicht nur durch Beschränkungen des fortbestehenden Gemeingebrauchs, sondern auch durch die (ungerechtfertigte) Einziehung der Straße verletzt werden³⁾.

Wird die Straße durch Teileinziehung zur Fußgängerzone erhoben, so fällt zumindest die Zugangsmöglichkeit zu den anliegenden Grundstücken nicht weg. Denn über die Fußgängerstraße ist das anliegende Grundstück zu Fuß jederzeit erreichbar.

Es fragt sich nun, wie die Anlieger zu stellen sind, wenn

1) Kersten, BayVwBl. 1974, 390.

2) Kodal, S. 195.

3) BVerwG v. 25.6.1969 - DÖV 1969, 722.

sie und eventuell auch Dritte ihr Grundstück nach der Einziehung nicht mehr mit dem Fahrzeug erreichen können.

Es ist anerkannt, daß unter den heutigen Verhältnissen des Straßen- und Geschäftsverkehrs die ausreichende Möglichkeit, ein Grundstück - zumal ein gewerblich genutztes Grundstück - mit dem Kraftfahrzeug zu erreichen, grundsätzlich zu den Erfordernissen einer angemessenen Grundstücksnutzung gehört¹⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber in einem Fall²⁾, in dem sich ein Anlieger gegen die Verfügung der Stadt - mit der diese die Straße, an der sein Gewerbebetrieb lag, unter Beschränkung der Widmung zur "Fußgängerstraße" gemacht hatte, in der nur noch Liefer- bzw. Anliegerverkehr zu bestimmten Tageszeiten zugelassen ist - entschieden, daß eine solche Verfügung nicht unzulässig ist. "Die angemessene Nutzung eines Grundstücks, auch eines gewerblich genutzten Grundstücks, an einer bisher uneingeschränkt gewidmeten Ortsstraße wird nicht schon dadurch eigentumsrechtlich bedeutsam betroffen, daß der durchgehende Fernverkehr ausgeschlossen wird. Was das Grundstück und seine angemessene Nutzung an Zufahrtsmöglichkeiten erfordert und was daher im Hinblick auf Art. 14 GG gewährleistet sein muß, wird durch die - straßenrechtlich uneingeschränkte - Zulassung des Liefer- und Anliegerverkehrs sichergestellt."

Damit müssen die Anlieger an einer Fußgängerstraße wenigstens so gestellt werden, daß sie, die Gäste und die Lieferanten, wenigstens zu gewissen Zeiten das Grundstück mit dem Fahrzeug erreichen können. Ein völliger Ausschluß des Kraftfahrzeugverkehrs für den Anlieger ist demnach eine rechtswidrige Maßnahme, die mit einer Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht abgewehrt werden kann und eventuell einen Anspruch auf Entschädigung aus enteignungs-gleichem Eingriff begründet.

Grundsätzlich gilt nach den Landesstraßengesetzen - die hier für die von einer Ortsstraße zur Fußgängerzone umgewandelten innerstädtischen Straßen anzuwenden sind -, daß eine Entschädigung zu gewähren ist, wenn durch Einziehung dem Anlieger der berechtigter-

1) BVerwG v. 15.11.1974 - MDR 1975, 430 = NJW 1975, 1528.

2) BVerwG v. 15.11.1974 a.a.O.

weise bestehende Zugang zu seinem Grundstück entzogen oder wesentlich beschränkt ist. Entschädigung ist allerdings nur dann gegeben, wenn die Einziehung eine Enteignung darstellt, und nicht auf andere Weise ein angemessener Ausgleich geschaffen werden kann¹⁾.

(d) Günstige Lage

Die Einziehung benachbarter Straßenabschnitte - wodurch der bestehenbleibende Abschnitt zur Sackstraße wird und den Durchgangsverkehr verliert, so daß Anlieger und Nachbarn Umwege in Kauf nehmen müssen - haben die Anlieger entschädigungslos zu dulden. Solche straßenrechtlichen Maßnahmen stellen keinen enteignenden Eingriff dar, denn die Zugänglichkeit des Grundstücks, auf die der Anlieger angewiesen ist, wird dadurch nicht beeinträchtigt²⁾. Ein Anspruch auf Beibehaltung der günstigen Lage ist - wie oben ausgeführt - nicht gegeben.

(e) Licht und Luft

Der Zutritt von Licht und Luft vermag durch die Einziehung einer Straße nicht unmittelbar beeinflußt werden. Allenfalls in der Folge könnte eine andersartige Nutzung des Straßengrundstückes erfolgen, die den Zutritt von Licht und Luft beeinträchtigen könnte. Dann gelten aber die oben zu der Frage der dauernden Beeinträchtigung des Zutritts von Licht und Luft bei straßenbaulichen Maßnahmen gemachten Ausführungen³⁾, wobei insbesondere § 8 a Abs. 7 FStrG heranzuziehen ist.

1) Vgl. § 16 Abs. 2 LStrG NW.

2) BVerwG v. 25.6.1969 - BVerwGE 32, 222.

3) Siehe oben S. 192.

B. Rechtsstellung des Nachbarn bei Beeinträchtigungen durch Straßennutzung von Privaten

I. Rechtsstellung aufgrund gemeingebräuchlicher Benutzung der Straße

Der Anlieger und Nachbar kann dadurch beeinträchtigt werden, daß andere Benutzer der Straße im Rahmen des Gemeingebrauches auf ihr verkehren. Zu denken wäre an eine besonders hohe Anzahl von Autos, deren Geräusche von der Fahrbahn her den Anlieger belästigen, oder an den besonders hohen Geräuschpegel und Benzingeruch, den startende Autos an einer Verkehrsampel hervorrufen, die von Rot auf Grün wechselt. Ebenso können Fußgänger, die an einer Haltestelle auf den Omnibus warten, eine Beeinträchtigung für den gewerbetreibenden Anlieger darstellen, wenn die Haltestelle direkt am Eingang seines Ladens liegt.

Zu unterscheiden sind Beeinträchtigungen

- die durch den einzelnen privaten Verkehrsteilnehmer (im folgenden unter 1))
und
- die durch die Gesamtheit der Verkehrsteilnehmer (im folgenden unter 2))
verursacht werden.

1. Beeinträchtigungen durch den einzelnen privaten Verkehrsteilnehmer

Der Anlieger muß den Gemeingebrauch anderer entschädigungslos dulden. Denn der Gemeingebrauch ist notwendig bereits durch die Zweckbestimmung der Straße in der Weise begrenzt, daß auch die Anlieger gewisse, den Gemeingebrauch tatsächlich einschränkende Maßnahmen, die aus dem Zweck der Straße folgen, hinnehmen müssen, sofern die Straße als Verkehrsmittler erhalten bleibt¹⁾.

Die Grenze der Duldungspflicht kann allerdings auch überschritten werden. Bei einer nicht unerheblichen Überschreitung besteht ein Anspruch auf Ausgleich für die erlittenen oder zu duldenen Beeinträchtigungen. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn der Anlieger seinen grundrechtlich gewährten Anliegergebrauch nicht mehr ausüben kann. Das ist z.B. dadurch geschehen, daß jemand direkt

1) RG v. 28.3.1896 - RGZ 37, 252, 256.

vor der Einfahrt des Anliegers geparkt hat. Werden durch das - erlaubte oder unerlaubte - Verteilen von Werbezetteln, welche von den Passanten fortgeworfen werden, die Eingänge oder Vorgärten beschmutzt, so muß der Anlieger dies ebenfalls nicht dulden. Dies gilt auch für Belästigungen durch das Befahren der Straße mit einem Fahrzeug, das wegen seines Gewichtes, seiner Abmessungen oder Achslasten nur mit einer Ausnahmegenehmigung nach § 29 Abs. 3 StVO verkehren dürfte.

Gegen solche Beeinträchtigungen stehen dem Anlieger alle bürgerlich-rechtlichen Abwehr- und Schadensersatzansprüche (§§ 862, 1004, 823 ff. BGB) zur Verfügung. Denn gegenüber dem gleichberechtigten Mitbenutzer und sonstigen Dritten bestehen nur privatrechtliche Beziehungen im Hinblick auf die öffentliche Straße, auch wenn das Recht zum Gemeingebrauch ein subjektiv-öffentliches Recht gegenüber dem übergeordneten Herrn der öffentlichen Sache ist¹⁾.

2. Beeinträchtigungen durch die Gesamtheit der Verkehrsteilnehmer

Der Anlieger muß aber auch Beeinträchtigungen entschädigungslos hinnehmen, die durch die Verkehrsteilnehmer in ihrer Gesamtheit verursacht werden. Der Anlieger ist nämlich mit dem Schicksal der Straße verbunden und muß die Folgen von Verkehrsregelungen und gewissen Verlagerungen hinnehmen, solange die Straße als solche und als Verbindungsmittel zum öffentlichen Wegenetz erhalten bleibt²⁾.

Gehen die Beeinträchtigungen aber über das zumutbare Maß hinaus, und sind die übrigen Voraussetzungen gegeben, so hat der Anlieger grundsätzlich die sich aus §§ 906, 1004 BGB ergebenden Ansprüche gegen den Träger der Straßenbaulast³⁾. Diese Beeinträchtigungen sind nämlich privatrechtlich zu beurteilen, soweit sie nicht unmittelbar durch Eingriffe von hoher Hand, wie z.B. durch Widmung und Planfeststellung, ausgelöst werden⁴⁾.

1) Franke-Stehmann, Diss., S. 109.

2) BGH v. 22.12.1952 - BGHZ 8, 273.

3) Palandt-Bassenge, § 906 Anm. 2 a aa.

4) S. oben S. 146; zur Frage, wann Beeinträchtigungen öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu beurteilen sind, vgl. im einzelnen oben S. 152.

II. Rechtsstellung aufgrund von sog. Anliegergebrauch

Jedem Anlieger an einer Straße steht - wie oben ausgeführt¹⁾ - ein über den Gemeingebrauch hinausgehendes Recht zur Benutzung der Straße im Rahmen seines Anliegergebrauches zu, soweit es sich noch unter den Begriff "zum Verkehr" im weiten Sinn eingliedern läßt. Dieser Anliegergebrauch kann naturgemäß von jedem Anlieger ausgeübt werden. Das Problem stellt sich dann, inwieweit ein Nachbar den Anliegergebrauch des anderen Nachbarn erdulden muß, soweit er von diesem betroffen ist.

Grundsätzlich muß der Anlieger Beeinträchtigungen entschädigungslos hinnehmen, die sich allgemein aus der "Zweckbestimmung" der Straße ergeben²⁾. Der Anlieger muß aber nicht nur den Gemeingebrauch anderer hinnehmen, sondern auch den Anliegergebrauch des Nachbarn, soweit er sich im Rahmen der Zweckbestimmung der Straße hält. So muß er eine vorübergehende Beanspruchung der Straße durch Bauarbeiten, Lagerung von Baumaterialien, Bauzäunen etc., die der Nachbar im Rahmen seines Anliegergebrauches ausübt, dulden³⁾. Der Nachbar seinerseits muß aber auch auf den anderen tunlichst Rücksicht nehmen. Gehen jedoch solche Beeinträchtigungen über das zumutbare Maß hinaus, so daß etwa die wirtschaftliche Existenz des beeinträchtigten Anliegers gefährdet ist, so richten sich etwaige Ansprüche allein nach bürgerlichem Recht.

Im einzelnen gilt folgendes:

Die Anlieger haben im Verhältnis untereinander die Maßnahmen benachbarter Anlieger, die sich im Rahmen des ihnen zustehenden Gemeingebrauchs halten, auch insoweit hinzunehmen, als diese für ihn Behinderungen, z.B. Einschränkung der Werbemöglichkeit, darstellen. Hält sich die Beeinträchtigung nicht mehr im Rahmen des Anliegergebrauchs, so hat der beeinträchtigte Nachbar die Abwehrklage nach § 1004 BGB bzw. die Schadensersatzklage nach § 823 BGB, wenn eine das zumutbare Maß überschreitende Beeinträchtigung und damit eine Verletzung des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses vorliegt⁴⁾.

1) Vgl. oben S. 56 ff. (Gemeingebrauch für Anlieger).

2) BGH v. 7.6.1960 - LM zu GG Art. 14 C f Nr. 16.

3) BGH v. 25.6.1962 - NJW 1962, 1816; Meisner-Stern-Hodes, Anm. § 1 II 6; Wolff-Bachof, VerwR I § 58 III b.

4) Palandt-Bassenge, § 906 Anm. 6 a.

Das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis stellt allerdings nur einen Anwendungsfall von Treu und Glauben auf die nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 906 ff. BGB dar und bildet keine selbständige Grundlage für Rechte und Pflichten unabhängig von jenen Vorschriften¹⁾. Das ergibt sich daraus, daß die von der Rechtsprechung zu § 906 BGB a.F. entwickelten Grundgedanken des Interessenausgleiches innerhalb eines "Nachbarverhältnisses" entsprechend der Abänderung des § 906 BGB durch das Gesetz über die Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des BGB vom 22. Dezember 1959²⁾ seit dem 1. Juli 1960 nunmehr geltendes Recht geworden sind. Es ist daher nicht mehr erforderlich, neben dem in § 906 BGB angeordneten Ausgleich der nachbarlichen Interessen auf diesem besonderen Gebiet die umfassende Generalklausel von Treu und Glauben heranzuziehen³⁾.

Handelt es sich um Einwirkungen, wie sie in § 906 BGB aufgeführt sind, so richten sich die Ansprüche nach dieser Vorschrift. Das heißt, unwesentliche Beeinträchtigungen sind zu dulden. Wesentliche Beeinträchtigungen muß der Beeinträchtigte dann hinnehmen, wenn sie durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt sind und nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die den Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Allerdings kann der betroffene Anlieger einen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

III. Rechtsstellung aufgrund gewährter Sondernutzungen

Beeinträchtigungen, die sich aus dem Gebrauch einer Sondernutzungserlaubnis ergeben, hat der Anlieger grundsätzlich zu dulden. Vorrang vor der Grundstücksnutzung des Anliegers hat nämlich die zeitweilige Sondernutzung des Erlaubnisinhabers an der gemeinsamen Straße⁴⁾.

Hält sich der Inhaber einer Sondernutzungserlaubnis aber nicht in dem Rahmen, der in der erteilten Erlaubnis abgesteckt ist, so

1) Meisner-Stern-Hodes, Anm. § 39 I 1.

2) BGBl I 781.

3) BGH v. 28.9.1962 - BGHZ 38, 61, 63/64.

4) BGH v. 31.5.1974 - DVBl. 1975, 39.

hat der beeinträchtigte Anlieger einen Abwehranspruch aus § 1004 BGB gegen den Erlaubnisinhaber und - soweit Verschulden vorliegt - einen Ersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB¹⁾.

Das Hamburgische Wegegesetz umreißt die Rechte und Pflichten des Anliegers in § 21 insoweit eindeutig: Danach hat der Anlieger in der Regel nur Sondernutzungen für den öffentlichen Nahverkehr, die Versorgung mit Wasser und Energie und solche zu dulden, die der Träger der Straßenbaulast seinerseits einräumen muß, z.B. die Duldung von Brücken für Bundesbahnanlagen, Fernsprechleitungen etc.. In allen anderen Fällen muß die Wegeaufsichtsbehörde aber prüfen, ob die Interessen des Anliegers der Einräumung der Sondernutzung entgegenstehen oder ihnen durch entsprechende Auflagen Rechnung zu tragen ist. Sondernutzungen sind eine Abweichung von der üblichen und bestimmungsgemäßen Nutzung des Weges. Der Anlieger kann daher erwarten, daß sie nur dann zugelassen werden, wenn sie mit seinen Interessen vereinbar oder im Interesse der Allgemeinheit unbedingt notwendig sind.

Beeinträchtigt die aufgrund zeitweiliger Sondernutzung verursachte Einwirkung das Anliegergrundstück aber über das zumutbare Maß hinaus, so ist fraglich, ob und welche Ansprüche dem Nachbarn zustehen.

Problematisch ist:

- wann das den Nachbarn beeinträchtigende zumutbare Maß überschritten ist (im folgenden unter 1.), und
- welche Ansprüche der beeinträchtigte Nachbar gegen wen hat (im folgenden unter 2.).

1. das für den Nachbarn zumutbare Maß

Das zumutbare Maß richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Dabei kommt es einmal darauf an, ob die Sondernutzung durch die Zweckbestimmung der Straße gedeckt ist. Denn als Grundsatz gilt, daß der Anlieger die Beeinträchtigungen entschädigungslos hinnehmen muß, die sich allgemein aus der "Zweckbestimmung" der Straße ergeben²⁾. Zweckbestimmung der Straße ist, daß sie zum Gehen und Fahren dient. Verkehr mit Fahrzeugen und

1) BGH v. 30.5.1962 - NJW 1962, 1342.

2) BGH v. 25.6.1962 - DÖV 1962, 905.

Zügen, deren Abmessungen, Achslasten oder Gesamtgewichte usw., die die gesetzlich allgemein zugelassenen Grenzen überschreiten (i.S.v. § 29 StVO), muß der Anlieger dulden.

Die Straße dient aber auch der Aufnahme der verschiedensten, im Allgemeininteresse notwendigen Leitungen. Deshalb muß der Anlieger auch bei Verrichtung dieser Arbeiten Einschränkungen hinnehmen. "Wer sich an einer Straße niederläßt, muß damit rechnen, daß an den in der Straße verlegten Leitungen - sei es in der eigenen Straße, sei es an einem anderen Straßenstück oder in der Nachbarstraße - Arbeiten notwendig werden, die zu einer vorübergehenden Verkehrssperre oder zu Umleitungen führen können"¹⁾. Allerdings kann der Anlieger kraft seines Gemeingebrauchs verlangen, daß vermeidbare Beeinträchtigungen und Verzögerungen vermieden werden.

Wichtig für die Frage der Duldungsgrenze ist also, inwieweit die Einwirkungen vermeidbar sind, denn unvermeidbare Einwirkungen hat der Anlieger hinzunehmen. Dagegen ist ihm nicht zuzumuten, vermeidbare Beeinträchtigungen zu dulden, auch wenn sie aus Gründen des "Verkehrs" oder im Rahmen des Widmungszweckes liegen.

Der Bundesgerichtshof hat daher in seinem Urteil vom 2. Oktober 1967²⁾ ausgeführt, daß sich das Recht der beeinträchtigten Anlieger auf die Forderung beschränken müsse, daß die Inanspruchnahme in angemessenen Grenzen bleibe und den unbedingt notwendigen Umfang nicht überschreite. Dazu gehöre, daß der Bau sorgfältig geplant werde, die verschiedenen Arbeitskräfte sachgemäß koordiniert und unter zumutbarem Kräfteeinsatz zügig durchgeführt werde, Verkehrsbeschränkungen und -behinderungen nach Art und Dauer nicht über das hinausgehen, was bei einer ordnungsgemäßen Durchführung des Baues mit möglichen und zumutbaren Mitteln sachlicher und persönlicher Art notwendig sei. Eine Entschädigung sei dann zu verlangen, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt sei.

Bestätigt wurde dieser Maßstab durch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 31. Mai 1974³⁾. Danach ist ein angemessener Ausgleich geboten, wenn eine Beeinträchtigung über das zumutbare Maß

1) BGH v. 25. 6.1962 - DÖV 1962, 905, 906.

2) BGH v. 2.10.1967 - DVB1. 1968, 214.

3) BGH v. 31. 5.1974 - BGHZ 62, 39.

hinaus vorliegt. Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Neben der Drogerie des Klägers wurde das Nachbarhaus niedergelegt und neu aufgebaut. Auf Anordnung des Amtes für öffentliche Ordnung wurde auf dem straßenwärts gelegenen Teil des Gehsteigs unter Inanspruchnahme eines Streifens der Fahrbahn vor dem Neubau aus Sicherheitsgründen für die gesamte Bauzeit ein Fußgängertunnel errichtet. Der zwischen diesem Tunnel und der Grenze des Neubaugrundstücks noch verbleibende Streifen des Gehsteigs mußte als Arbeits- und Materiallagerplatz für die Baustelle eingerichtet werden. Die Baustellenfahrzeuge konnten nur über den Gehsteig unmittelbar vor dem Ladengeschäft des Klägers - das eine 8 m lange Schaufensterfront hatte - zur Baustelle gelangen. Der Kläger begehrte Ersatz für den Gewinnausfall, der ihm während der Bauzeit durch die Verdeckung der Schaufenster, die Behinderung des Zuganges zum Laden und die Abdrängung der Passanten vom Gehsteig entstanden war.

Der Bundesgerichtshof hat für die Frage der Zumutbarkeit insbesondere die Dauer, Art, Intensität sowie die Auswirkung der Beeinträchtigung und überhaupt alle Umstände des Einzelfalles für erheblich erachtet. Für diesen besonderen Fall hat er die Beschränkung des Zuganges und der Werbewirkung sowie die Abdrängung des Passantenverkehrs während einer Dauer von zwanzig Monaten mit einem dadurch verursachten Umsatzrückgang von nahezu 20 % als eine Einwirkung über das zumutbare Maß hinaus angesehen.

Das OLG Nürnberg¹⁾ hat in einer bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnten Entscheidung²⁾ ausgeführt, daß in keinem Fall die Gewährung der Sondernutzung dazu führen könne, daß durch die Sondernutzung eines einzelnen der Gemeingebrauch der Allgemeinheit und der Anlieger gänzlich ausgeschlossen werde. Zugrunde lag der Fall, daß im Interesse einer bestimmten Großfirma eine Straßensperre durch die Gemeinde vorgenommen wurde, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Verbindungen und Beziehungen des Bäckereibetriebes des Klägers führte. Für diese Straßensperrung bestanden keine überwiegenden Gründe des öffentlichen Wohls, sondern sie geschah ausschließlich zum Nutzen eines einzelnen, nämlich einer Firma, die den Erwerb des zu beiden Seiten

1) OLG Nürnberg v. 13.10.1961 - MDR 1962, 219.

2) Vgl. oben S. 187.

der fraglichen Straße liegenden Werkgeländes und damit seine Niederlassung in der betroffenen Gemeinde überhaupt davon abhängig gemacht hatte, daß zur Herstellung einer unmittelbaren Verbindung der beiden Geländeteile für Zwecke des Betriebes der öffentliche Verkehr auf einem Teilstück der Straße ausgeschlossen wurde. Das Bayerische Oberste Landesgericht - das über diesen Fall in der Berufung zu entscheiden hatte¹⁾ - legte dar, daß in keinem Fall eine inhaltliche Begrenzung des Rechtes des Anliegers dahin erkannt werden könne, daß er auch solche Behinderungen ersatzlos hinnehmen müßte, die in erster Linie ihren Grund in der Förderung privater Interessen haben.

2. Die einzelnen Ansprüche des Nachbarn

Die Ansprüche des beeinträchtigten Nachbarn sind zu unterteilen in:

- Ansprüche gegen den Sondernutzungsberechtigten - nach bürgerlichem Recht - (im folgenden unter a)) und
- Ansprüche gegen die Verwaltungsbehörde, die die Sondernutzungserlaubnis erteilt hat - nach öffentlichem Recht - (im folgenden unter b)).

a) Ansprüche gegen den Sondernutzungsberechtigten

Als Anspruchsgrundlage gegen den Sondernutzungsberechtigten kommen §§ 1004, 906 BGB in Betracht. Die Duldungspflicht des Anliegers gegenüber Sondernutzungen hat eine Parallele in § 906 BGB, wonach der Grundstückseigentümer Einwirkungen seines Nachbarn nicht verbieten kann, wenn sie ihn nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine ortsübliche Benutzung herbeigeführt werden, und nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Dafür ist dort in § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zumindest eine Entschädigung vorgesehen. Denn: Hat der Anlieger wesentliche, ortsübliche negative Einwirkungen hinzunehmen, weil sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich zumutbare Vorkehrungen beseitigt werden können, so bleibt ihm zumindest das Recht, einen Ausgleich in Geld zu fordern, wenn seine wirtschaftlichen Interessen "über das zumutbare Maß hinaus" beeinträchtigt werden.

1) Bay OBLG v. 31.1.1964 - MDR 1964, 597.

In entsprechender Anwendung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB ist daher ein Ausgleich in Geld geboten, wenn z.B. eine Einwirkung vorliegt, die aufgrund zeitweiliger Sondernutzung des Gehsteigs vor dem Nachbargrundstück dieses Grundstück in seiner ortsüblichen Benutzung oder in seinem Ertrag durch nachhaltige Behinderung des "Kontakts nach außen" über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt¹⁾.

Bei schuldhafter Beeinträchtigung müssen etwaige Schäden nach den §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 1004 BGB ersetzt werden.

Im übrigen hat er einen Unterlassungs- und einen Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB.

b) Ansprüche gegen die Verwaltungsbehörde

Gegen die Verwaltungsbehörde, die die Sondernutzungserlaubnis erteilt hat, bestehen folgende Ansprüche:

Die Verwaltungsbehörde kann dem Sondernutzungsberechtigten gem. § 8 Abs. 2 FStrG Auflagen machen oder die Erteilung von Bedingungen abhängig machen. Dadurch soll nicht nur die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gewährleistet und den straßenbaulichen Belangen Rechnung getragen werden, sondern sie sollen auch dem Schutz der anliegenden Grundstücke dienen²⁾.

Läßt die Verwaltungsbehörde aber Sondernutzungen zu, ohne daß sie die zumutbaren nachbarschützenden Maßnahmen ergriffen hat, so verletzt sie damit das Prinzip der geringsten Eingriffsschwere und damit den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Anlieger kann deshalb eine Leistungsklage auf Anbringung von Schutzmaßnahmen oder auf Folgenbeseitigung erheben. Für bereits eingetretene Schäden kann er angemessenen Ausgleich unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs verlangen. Waren sie vorhersehbar, so besteht daneben ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung. Haben die beteiligten Straßenbehörden alles ihnen Zumutbare getan, um die Beeinträchtigung der Anlieger durch verkehrsmäßige Sondernutzungen auf das Unvermeidliche zu beschränken und werden sie dennoch in besonderem Maße betroffen, so kommt ein Anspruch aus enteignendem (rechtmäßigem) Eingriff in Betracht.

1) BGH v. 31.5.1974 - DVBl. 1975, 39, 41.

2) Floerke, MDR 1966, 799, 800.

Hat die Verwaltungsbehörde bei der Erteilung der Sondernutzungserlaubnis ermessensfehlerhaft gehandelt, z.B. eine Erlaubnis erteilt, obwohl von vornherein feststand, daß die künftige Sondernutzung das Nachbargrundstück mehr als nach § 906 BGB zulässig beeinträchtigt, so kann der betroffene Anlieger die vorbeugende Unterlassungsklage bzw. nach Ergehen des rechtswidrigen Verwaltungsaktes die Anfechtungsklage erheben. Ist bereits ein Schaden entstanden und liegen die sonstigen Voraussetzungen vor, so ist ein Anspruch auf Entschädigung wegen rechtswidrigen enteignungsähnlichen Eingriffs gegeben.

Ist die Sondernutzungserlaubnis zu Recht ergangen, und treten dennoch Schäden auf, weil der Sondernutzungsberechtigte über die Maßen von der Erlaubnis Gebrauch gemacht hat, so ist für den Schaden der Erlaubnisinhaber in Anspruch zu nehmen. Grundsätzlich erteilt nämlich die Verwaltungsbehörde die Erlaubnis unter der Voraussetzung, daß sie von Ersatzansprüchen freigestellt wird, die von Dritten erhoben werden. Das ergibt sich für Veranstaltungen auf der Straße gem. § 29 StVO aus den Verwaltungsvorschriften zu § 29 StVO¹⁾. Bei sonstigen Sondernutzungen ist Nr. 4 Abs. 3 der Richtlinien über Nutzungen an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes²⁾ maßgebend. Danach ist dem Erlaubnisnehmer aufzuerlegen, für alle Schäden aufzukommen und die Straßenbauverwaltung von Ansprüchen Dritter freizustellen sowie Anlagen bei Beendigung der Sondernutzung zu beseitigen und die Straße ordnungsgemäß wiederherzustellen. In solchen Fällen besteht also ein Anspruch gegen die Verwaltungsbehörde nicht.

IV. aufgrund unerlaubter Sondernutzungen

Wird die Straße über den Gemeingebrauch hinaus ohne Sondernutzungserlaubnis gebraucht oder benutzt der Erlaubnisnehmer die Straße über den Rahmen der Erlaubnis hinaus, der ihm durch Sondernutzung eingeräumt wurde, so gilt folgendes:

Die mißbräuchliche Rechtsausübung ist unzulässig und braucht nicht geduldet zu werden³⁾. Das gilt auch für eine Benutzung, die über die Art der bisherigen Nutzung hinausgeht (z.B. bei bisheri-

1) Mühlhaus, § 29, zu Abs. 2 I 2 a aa.

2) Nutzungsrichtlinien i.d.F. v. 1.8.1975 (ARS 12/1975) des BMV, VkB1. 1975, 529; abgedruckt auch bei Marschall, S. 719 ff.

3) Kodal, S. 504.

ger Benutzung der Straße zur Einlegung von Gasleitungen kann der gesetzliche Duldungsanspruch nicht für Wasser-, Strom- und Wärmeleitungen in Anspruch genommen werden).

1. Ansprüche gegen den Sondernutzungsberechtigten

Der Anlieger und Nachbar, der von der mißbräuchlichen Ausübung der Sondernutzungsrechte betroffen ist, hat gegen den Erlaubnisnehmer die nachbarrechtlichen Ansprüche nach bürgerlichem Recht: Abwehranspruch gem. § 1004 BGB, soweit nicht § 906 Abs. 1 BGB eingreift; Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 BGB; Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB.

2. Ansprüche gegen die Verwaltungsbehörden

Gem. § 8 Abs. 7 a S. 1 FStrG (eingefügt durch das 2. FStrÄndG) kann die für die Erteilung der Erlaubnis zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung oder zur Erfüllung der Auflagen anordnen, wenn eine Bundesfernstraße oder die erforderliche Erlaubnis benutzt oder der Erlaubnisnehmer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Sind solche Anordnungen nicht oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich oder nicht erfolgversprechend, so kann die Behörde gem. § 8 Abs. 7 a S. 2 FStrG den rechtswidrigen Zustand auf Kosten des Pflichtigen beseitigen oder beseitigen lassen. § 8 Abs. 7 a FStrG ermöglicht also ein Einschreiten der für die Erlaubnis zuständigen Behörde, wenn die Sondernutzungserlaubnis mißbraucht wird. Der einzelne betroffene Nachbar kann also die Behörde auf ihre Pflicht zum Einschreiten gem. § 8 Abs. 7 a FStrG aufmerksam machen. Da es aber im Ermessen der Behörde steht, wann sie gegen den Erlaubnisnehmer einschreitet, bleibt dem Betroffenen nur der Weg über die Verpflichtungsklage gem. § 42 VwGO, wobei das Gericht gem. § 114 VwGO überprüft, ob die Verwaltungsbehörde ihr Ermessen überschritten oder davon nicht in zweckentsprechender Weise Gebrauch gemacht hat.

Bei Gefahr für den einzelnen Betroffenen hat dieser allerdings ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einschreiten der Polizei- und Ordnungsverwaltung. Denn nach heute zur Geltung erlangter Auffassung hat derjenige, dessen Rechte, Rechtsgüter oder durch Normen des öffentlichen Rechts geschützte Eigeninteressen

konkret gefährdet oder gestört sind, gegenüber den zuständigen Polizei- und Ordnungsbehörden ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ausübung des zum Zwecke der Gefahrenabwehr eingeräumten Ermessens¹⁾.

1) Götz, S. 67; Buschlinger, DÖV 1965, 376; Schnapp, DVBl. 1969, 598; BVerwG v. 25.2.1969 - DVBl. 1969, 586; OVG Münster v. 25.1.1967 - DVBl. 1967, 546.

Lebenslauf

Am 21. November 1948 wurde ich als viertes Kind des damaligen Landrates a. D. Norbert Hering und seiner Ehefrau Eva, geb. Latz in Minden/Westfalen geboren. In Minden besuchte ich von 1955 bis 1959 die Volksschule und legte dort am Städtischen Neusprachlichen Gymnasium für Jungen und Mädchen am 7. 6. 1967 meine Reifeprüfung ab. Von August 1967 bis April 1968 nahm ich an einem Abiturientinnenkursus für Haushaltsführung an der Reifensteiner Landfrauenschule in Obernkirchen/Hann. teil. Vom Sommersemester 1968 an studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Tübingen, München, Genf und Münster. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich vor dem Oberlandesgericht Hamm am 18. 11. 1972. Im Jahre 1973 folgte die Referendarausbildung im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm; die halbjährige Wahlstation absolvierte ich an der Deutsch-Argentinischen Industrie- und Handelskammer in Buenos Aires. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 10.5.1977 vor dem Landesjustizprüfungsamt Düsseldorf. Im Juni 1977 erhielt ich die Zulassung als Rechtsanwältin und bin seither in der Praxis meines Vaters in Minden tätig.

